الأستاذ الدكتور
عبد الرحمن العدوى
الأستاذ بكلية الدعوة الإسلامية
وعضو مجمع البحوث الإسلامية

الوسيط
في الفقه الإسلامي
أحكام الأسرة

١٤٢٣ هـ — ٢٠٠٢ م

دار الطباعة المحمدية
٣ درب الأتراك - بالأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة

صدق الله العظيم

أحكام الأسرة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده لاشريك له ، سبحانه «بديع السموات والأرض أنى يكون له ولد ، ولم تكن له صاحبة وخلق كل شيء وهو بكل شيء عليم»[1] ، خلق الناس من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منها رجالا كثيراً ونساء ، وصلى الله وسلم وبارك على رسوله محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وأفضل خلق الله أجمعين ، وخير زوج لأكرم أسرة خيرت أمهات المؤمنين ، اللهم صل وسلم عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن الزواج في شريعة الإسلام من أعظم نعم الله على عباده ذكوراً وإناثاً ومن آياته التي امتن بها على خلقه في قوله جل شأنه : «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون»[2] ، فالزواج فيه تحصين للنفس وسكن للقلب وحفظ للنوع الإنساني وفيه المودة والرحمة والألفة والتعاون والمحبة والامتزاج التام بين الرجل وزوجه وفيه صيانة العرض والشرف وحفظ الحقوق وأداء الواجبات والاستقرار النفسي والعاطفي وتحمل مسئوليات الأسرة ورعايتها مادياً وأدبياً وخلقاً وتدينا وغير ذلك من الفضائل والشمائل والقيم الرفيعة التي لا تكاد تجتمع في غير ما أحله الله من الزواج وما أوصى به من معاشرة طيبة ومعاملة كريمة ومودة متبادلة بين الزوجين .

والأسرة المسلمة القائمة على حدود الله وشريعته هي الأساس المتين الذي يقوم عليه صرح المجتمع وهي المدرسة الأولى التي تغرس

---

(1) آية ١٠١ سورة الأنعام (2) آية ٢١ سورة الروم .

فى النشىء الفضائل والمكارم التى تبقى ملازمة للإنسان فى حياته كلها وذلك يجعل العناية بأمرها من أوجب الواجبات .

وقد عنى الفقه الإسلامى بالأسرة عناية فائقة من بداية اختيار كل زوج لصاحبه وما يتبع ذلك من الخطبة والعقد وما يترتب عليه من الحقوق والواجبات . وفصل أحكام الأسرة كما جاءت فى شريعة الإسلام وقد استقى ذلك من المعين الذى لا ينضب أبداً ؛ من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ واجتهادات المجتهدين .

وقد وفقنى الله تعالى لتدوين أهم أحكام الأسرة مما لا يستغنى عنه مسلم فى حياته الأسرية وقد اخترت أرجح الأقوال فى المسائل التى اجتهد فيها أهل الفقه والاجتهاد مع ذكر الأدلة والأسانيد والتوسط فى ذلك دون إفراط أو تفريط فى عبارة سهلة تيسر على القارئ فهم الحكم ودليله دون حاجة إلى البحث عن مصطلحات الفقه والأصول التى لا يعرفها إلا المتخصصون .

وقد أسميت هذا الكتاب « الوسيط فى الفقه الإسلامى » وهو تكميل لإخوة له من قبل فى أحكام العبادات والمعاملات . أسأل الله الكريم أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه نافعا لعباده وأن يغفر لنا أخطاءنا ويجزله على هذا الجهد المتواضع — ثوابنا إنه خير مسئول وأكرم مأمول .

والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

القاهرة : { أول جمادى الأولى ١٤٢٣ هـ
١١ يوليه ٢٠٠٢ م }

دكتور / عبد الرحمن العدوى
عضو مجمع البحوث الإسلامية

كتاب النكاح

النكاح في اللغة مصدر نكح ينكح من باب منع وضرب ، واستعملت كلمة النكاح في معنى الوطء والعقد وفي معنى الضم والجمع سواء أكان ضم جسم إلى جسم أم قول إلى قول .

ففي الوطء : قوله ﷺ « ولدت من نكاح لا من سفاح » أي من وطء حلال لا من وطء حرام . وقوله : « حل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح » .

وفي العقد : قول الأعشى :

ولا تقربن جارة إن سرها
عليك حرام فانكحن أو تأبدا

أي تزوجها أو ابتعد عنها كما يبتعد الوحش عن الآدمي « والتأبد » « التوحش » .

وفي المعنى الأعم (الضم والجمع) منه قول القائل :

ضممت إلى صدرى معطر صدرها
كما نكحت أم الغلام صبيها

أي ضمته إلى صدرها .

ومفهوم النكاح شرعا : عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا .

فالعقد يتم بارتباط كلامين وهما الإيجاب والقبول على نحو يترتب عليه أحكامه وكلمة « وضع » المراد بها وضع الشارع لتملك المتعة ، وقيل لحل الاستمتاع فإن الزوجة تستمتع ولا تملك .

والذى اختار كلمة التملك قال إن الزوج يملك التمتع بزوجته وحده لا يشاركه فى ذلك أحد بأى وجه من الوجوه وكلمة « الحل » لا تؤدى هذا المعنى .

و « قصدا » لاخراج ملك المتعة تبعا وهو يتحقق بشراء الأمة فإن المقصود ملك الرقبة أولا ، ثم يكون تملك المتعة بها بعد أن يملكها هى .

ولما كان مقصود عقد الزواج أعم وأكرم من تملك المتعة بالأنثى فإنى أرتضى تعريف بعض الفقهاء المجددين بأنه : عقد بين الرجل والمرأة لإنشاء أسرة تحصينا وسكنا للنفس وطلبا للنسل وتعاونا فى الحياة[١] .

والمختار هو حمل كلمة « النكاح » عند الإطلاق على التزويج خاصة لكثرته فى هذا المعنى دون غيره حتى قيل إن النكاح لم يرد فى القرآن إلا بمعنى العقد ومن ذلك قول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من أن تمسوهن . . الآية »[٢] .

مشروعية النكاح :

وقد ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء »[٣] وقوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم »[٤] .

ومن السنة قوله ﷺ : « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم

---

(١) البرى أحكام الأسرة ص ٢٢ طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة
(٢) آية ٤٩ من سورة الأحزاب .
(٣) سورة النساء آية ٣ .
(٤) سورة النور آية ٣٢ .

فإنه له وجاء »[1] وقوله : « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة »[2] والإجماع على مشروعيته مما هو معلوم من الدين بالضرورة ولا يتوقف على حكاية أحد .

وحكمة مشروعيته :

أن فيه حفظ الدين والنفس والنسب والعرض وهي من المقاصد الشرعية الضرورية ، ولذا كان من أجل نعم الله على العباد. قال تعالى :

« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون »[3] .

---

(١) رواه الستة واللفظ لمسلم . والباءة : النكاح وتكاليفه . والوجاء : رض عروق الخصيتين . فيكون كالخصي . والمعنى أن الصوم كالوجاء مضعف للشهوة .

(٢) رواه أبو دواد والنسائي والحاكم والبيهقي وقال الحاكم حديث صحيح الإسناد .

(٣) سورة الروم آية ٢١ .

الباب الأول

مقدمات النكاح

ويشتمل على أربع مسائل فى : حكم النكاح ، وفى النظر إلى المخطوبة وفى خطبة المرأة ، وفى إلقاء خطبة قبل العقد .

فأما حكم النكاح :

فعند الجمهور هو مندوب إليه ، وقال أهل الظاهر : هو واجب .

وقال المالكية والحنابلة : هو واجب فى حق من يخاف أن تغلبه شهوته فيقع فى المحظور إن ترك النكاح فهذا يجب عليه لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام .

ويكون مندوبا إليه فى حق من له شهوة يأمن معها الوقوع فى المحظور مع القدرة على المهر والنفقة فاشتغاله به أولى من التخلى لنوافل العبادة ، وهو قول الحنفية وظاهر قول الصحابة رضوان الله عليهم .

ويكون مباحا فى حق من تتعادل عنده دواعى النكاح وموانعه كالعاجز عن نفقاته مع شهوة مأمونة .

ويكون النكاح مكروها لمن لم يستطع الباءة أى النكاح وتكاليفه . وبمثل ذلك قال الشافعية[1] .

فهذه الأحكام بالنظر إلى أحوال الناس وما هو مصلحة لكل منهم .

أما حكم النكاح فى حد ذاته ففيه الخلاف بين الجمهور القائلين بالندب وأهل الظاهر القائلين بالوجوب كما تقدم .

---

(١) المغنى جـ ٦ ص ٤٤٦ — ٤٤٨ بتصرف ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٢٦ طبعة الحلبي .

وسبب الخلاف : هل تحمل صيغة الأمر به فى قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » ، وفى قوله ﷺ : « تنا كحوا فإنى مكاثر بكم الأمم »[١] ، وما أشبه ذلك على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة كما فى قوله تعالى : « وكلوا واشربوا »[٢] .

وقوله : « فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه »[٣] ، فإن الأمر هنا للإباحة ، والجماع من حاجات الإنسان كالأكل والشرب والسعى فى الأرض .

اختيار الزوجة :

ويستحب أن يختار للزواج ذات الدين لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك »[٤] .

ويستحب أن يختار ذات العقل لأن القصد بالنكاح العشرة وطيب العيش ولا يكون ذلك إلا مع ذات عقل ، ولا يتزوج إلا من يستحسنها لتسكن نفسه إليها فتدوم المعاشرة بالمعروف .

النظر إلى المخطوبة :

ومن مقدمات الزواج التى ندبت الشريعة إليها أن يرى الخاطب مخطوبته وينظر منها ما يدعوه إلى زواجها لتصح رغبته فيها ويأمن المفاجآت التى قد تفسد حياة الزوجية بعد عقد النكاح .

ولكن ما هى حدود هذه الرؤية ؟ وما المواضع التى يجوز للخاطب أن ينظر إليها من مخطوبته ؟

---

(١) وقوله : « تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » .
(٢) سورة الأعراف آية ٣١
(٣) سورة الملك آية ١٥
(٤) رواه الجماعة إلا الترمذى .

نجد للفقهاء في ذلك أقوالا لا تكاد تخرج عما تطمئن إليه الفطر السليمة من النظر إجمالا في حدود ما أباحه الله من غير تجاوز إلى العورات ، فإن الأصل تحريم النظر إلى الأجنبية . والإباحة هنا لضرورة إيجاد الاطمئنان النفسي والرغبة الصادقة التي تكفل حياة زوجية مستقرة ، ولهذا المعنى قدر الفقهاء هذه الإباحة بالقدر الذي لا تجاوز فيه ولا شطط فأجاز مالك والشافعي النظر إلى الوجه والكفين فقط ، وأجاز أبو حنيفة النظر إليهما وإلى القدمين كذلك ، وعند أحمد : ينظر ما يظهر منها غالباً كوجه ورقبة ويد وقدم[1] . وقال داود : ينظر إلى جميع بدنها ، وقال الأوزاعي : ينظر إلى مواضع اللحم منها[2] .

والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إلى المخطوبة مطلقاً في حديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « إذ اخطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل »[3] .

قال جابر : فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها ، وعن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له رسول الله ﷺ : « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »[4] .

وورد في القرآن الكريم إباحة النظر إلى ما ظهر من زينتهن في قول الله تعالى : « ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها »[5] .

---

(١) كشاف القناع جـ ٥ ص ٩

(٢) المغني جـ ٦ ص ٥٥٣ ، سبل السلام جـ ٣ ص ٩٨٠ ، ومعلوم أنه لا ينظر إلى العورة لتحريم ذلك مطلقاً .

(٣) رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم وله شواهد كثيرة .

(٤) يؤدم : يؤلف ويوفق .

(٥) آية رقم ٣١ من سورة النور .

وهو الوجه والكفان وبه قال جماهير العلماء ، وقياساً على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر .

ولا يشترط رضاء المرأة بذلك النظر بل له أن يفعل ذلك على غفلتها كما فعله جابر حين تخبأ لها ، ولأن النبي ﷺ أمرنا بالنظر وأطلق .

وعند مالك : يجوز النظر إلى وجهها وكفيها فقط بعلمها بلا لذة لنفسه ، ووكيله مثله إذا أمن المفسدة ، ويكره استغفالها لئلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون نحن خطاب .

ويستحب لها أيضاً أن تنظر منه الوجه والكفين على الظاهر من المذهب وفاقاً للشافعية[1] .

وعند أحمد : تنظر المرأة إلى الرجل فيما عدا ما بين السرة إلى الركبة وهو قول الأكثر ، وعند البعض ليس لها ذلك فإن كانت مخطوبة وعزمت على نكاحه فلها أن تنظر مثله فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها[2] .

وخلاصة القول : أن الخاطب له أن ينظر من مخطوبته ما يدعوه إلى زواجها كما أن لها أن تنظر منه كذلك في حدود ما أباحه الله من غير تجاوز إلى العورات أو تحريك الشهوات فإن ذلك من المحرمات .

قال ابن قدامة في المغني : « لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النظر »[3] .

وحكى القاضي عياض كراهته ، وهو خطأ مخالف للأدلة المذكورة ولأقوال أهل العلم[4] .

---

(١) الخرشي والعدوي جـ ٣ ص ١٦٦ طبعة بيروت .
(٢) كشاف القناع جـ ٥ ص ٩ (٣) المغني جـ ٦ ص ٥٥٢
(٤) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٦ مطبعة الحلبي .

خطبة المرأة(١) :

جرت عادة الناس أن يتقدم الراغب فى الزواج إلى المرأة أو أحد من أهلها ويفضى برغبته فى الزواج منها ، وقد يكون إظهار الرغبة من مريد الزواج نفسه ، وقد يكون من أهله أو ممن يرسله لذلك فإذا أجابت المخطوبة أو أجاب أهلها رغبة خاطبها فلا يسوغ لأحد أن يتقدم إلى خطبتها متى كان يعلم بتمام خطبة الأول لأن ذلك يورث العداوة والبغضاء ولذلك نهى الإسلام عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، وجاء هذا النهى فيما رواه ابن عمر عن النبى ﷺ قال : « لايخطب أحدكم على خطبة أخيه إلا بإذنه » وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « لايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » متفق عليهما .

ولايخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تسكن إلى الخاطب فتجيبه أو تأذن لوليها فى إجابته أو تزويجه ، فهذه يحرم على غير خاطبها أن يخطبها للنهى عن ذلك ، ولما فيه من الإفساد على الخاطب الأول وإيقاع العداوة بينهما .

الثانى : أن ترده أو لم تركن إليه ولم تجبه فهذه يجوز خطبتها لحديث فاطمة بنت قيس « أنها أتت النبى ﷺ فذكرت أن أبا جهم بن حذيفة ومعاوية بن أبى سفيان خطباها فقال رسول الله ﷺ : أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلايضع عصاه عن عاتقه(٢) ، أنكحى أسامة بن زيد » فخطبها النبى ﷺ لأسامة بعد إخبارها إياه بخطبة معاوية وأبى جهم لها ، ذلك لأنها لم تكن قد اختارت أحدهما ولم تركن إليه ،

---

(١) الخطبة بكسر الخاء أى إظهار الرغبة فى زواج المرأة .

(٢) وفى رواية : فرجل ضراب للنساء ، والمعنى فى الروايتين واحد غير أن هذه صريحة فى ضربه النساء والأخرى كناية ، والحديث رواه الخمسة إلا البخارى واللفظ لمسلم .

ولأن في تحريم خطبتها في هذه الحال أضراراً بها وتفويتاً للخاطب الكفء إذا منعناه بسبب خطبة لم تتم بعد .

والثالث : أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضا تعريضاً لا تصريحاً كقولها : إنك مرغوب ، ومثلك لا يرد ، فهذه في حكم القسم الأول لا يحل لغيره خطبتها ، وقيل هي كالقسم الثاني لعدم التصريح بالقبول والرضا[١] .

وإن ترك الخاطب الأول الخطبة أو أذن فيها جازت لما روى في حديث ابن عمر عن النبي ﷺ : « أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يأذن له أو يترك » رواه البخاري .

وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي — أي بعد ما حاز القبول وسكنت النفس إليه — محرمة ، واختلفوا هل يدل النهي على فساد المنهي عنه أو لا يدل ؟ فقال داود : لا يصح نكاح الخاطب على خطبة أخيه ويفسخ العقد إن وقع ، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يفسخ العقد ويكون آثماً .

وعن مالك القولان جميعاً ، وقول ثالث : وهو أن يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده لتأكد النكاح واستقراره بالدخول[٢] .

والخطبة بعد تمامها لا تعتبر زواجاً ولا يترتب عليها شيء من أحكام الزواج فهي ليست إلا مجرد إظهار رغبة من جانب الخاطب ومجرد وعد بالزواج من جانب المخطوبة أو أهلها ، ويمكن نقض ذلك والرجوع عنه من جانب كل من الطرفين بأن يترك الخاطب أو ترفض المخطوبة لأي سبب من الأسباب والمرأة المخطوبة أجنبية عن خاطبها لا يجوز له أن يخلو بها ولا أن يلمس جسدها أو يقبلها وما يحدث على خلاف ذلك فهو من البدع المنكرة التي لها آثارها الاجتماعية الضارة .

---

(١) عند الشافعية : مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٣٦

(٢) حاشية الدسوق جـ ٢ ص ٢١٧

فالخطبة من مقدمات الزواج وليست عقدا حتى ولو تم الاتفاق على المهر وقدم الخاطب الهدايا « والشبكة » فإن هذا من الإجراءات التى التى تسبق العقد ولا يترتب عليها شىء من آثار الزوجية .

من تحرم خطبتها :

وتحرم خطبة المرأة التى لا تصلح للعقد عليها فى الحال كالمحرمات من النساء والمتزوجات والمعتدات من طلاق رجعى أو بائن ، أو فى عدة وفاة ، غير أنه يجوز التعريض بالخطبة للمعتدة من وفاة — كقوله إنى عزمت على الزواج ، أو أبحث عن زوجة صالحة ، أو يعرف بنفسه أمامها وهذا التعريض مباح لقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولا معروفاً »[1] .

عن عبد الله بن سليمان عن خالته — سكينة بنت حنظلة — قالت : دخل على أبو جعفر ، محمد بن على وأنا فى عدتى فقال : قد علمت قرابتى من رسول الله ﷺ وقرابتى من جدى على بن أبى طالب وموضعى فى العرب ، وقدمى فى الإسلام ، قالت : فقلت غفر الله لك يا أبا جعفر أتخطبنى فى عدتى وأنت يؤخذ عنك ؟ فقال : أو قد فعلت ؟ إنما أخبرتك بقرابتى من رسول الله وموضعى[2] .

واختلفوا فى التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فقال الحنفية بالتحريم وقال غيرهم بالجواز كالمعتدة من وفاة[3] .

(١) آية رقم ٢٣٥ من سورة البقرة .
(٢) تفسير الكشاف جـ ١ ص ٢٨٢
(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٠٩ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٥ ص ١٥٦

ورأى الحنفية أقرب إلى الصواب لما قد يترتب على التعريض من المفاسد . حتى فى البينونة الكبرى فإنه يخشى أن يدفعها الحرص على الزوج إلى الخيانة فى العدة فتذكر أنها انقضت قبل أن تنقضى ، أما فى عدة الوفاة فإن الخيانة غير واردة لأنها تمتد بالأشهر والأيام فلا بأس من التعريض .

العدول عن الخطبة وآثاره :

قلنا إن الخطبة هى مجرد إظهار الرغبة فى الزواج بالمرأة من جانب الخاطب ومجرد وعد بذلك من جانبها ولذلك يجوز للخاطب أن يعدل عنها فقد تتغير رغبته كما يجوز للمخطوبة أن ترد خطبته وقد يكون العدول من جانبه أو الرد من جانبها بعد السير فى الإجراءات شوطا أو أكثر كتقديم الهدايا وتسليم المهر للمخطوبة أو لوليها وكأن تشترى المخطوبة بعض جهازها ويترتب على ذلك تحمل نفقات والتزامات من جانب كل منهما .

فإن كان العدول عن الخطبة لم تترتب عليه التزامات أو أضرار مادية فذلك من حق كل منهما وقد فعل ما هو حقه فلا شىء عليه ، وأما إذا صاحب ذلك حدوث أضرار أو تحمل تبعات والتزامات وكان الذى فسخ الخطبة سببا فى ذلك كأن يطلب الخاطب من مخطوبته أن تستقيل من وظيفتها قبل إتمام الزواج واستجابت لذلك أو تطلب هى منه أن يشترى أدوات كهربية للمطبخ مثلا واستجاب لها فهذه تكاليف صاحبت الخطبة وهى لا تمنع الحق فى العدول عنها غير أن العدل يقضى أن من تسبب فى إتلاف شىء أو إحداث ضرر فعليه إصلاحه فإن كان الذى عدل عن الخطبة قد تسبب فى تحمل الطرف الآخر نفقات كان فى غنى عنها فعليه تعويضه بما يكافىء ما تحمل منها ، والتضمين فى هذه الحال باعتباره متسببا فى أفعال ألحقت الضرر بالغير وهى تستوجب تضمين من وقعت منه ولا يعتبر ذلك مؤثرا فى أن يكون لكل من المتواعدين حرية كاملة فى العدول عن

وعد، أما المهر الذى عمله الخاطب لمخطوبته أو لوليها فله أن يسترده كاملا إذ لم يتم عقد زواج حتى يجب للمرأة فيه شىء ، والهدايا التى قدمها إليها إن كانت قد استهلكت فلا يجب رد قيمتها لأنها هبة ومن موانع الرجوع فى الهبة هلاك الموهوب[1] .

أما الأشياء الثابتة ومنها الشبكة فله الحق فى استردادها يقينا إذا كان فسخ الخطبة من جانبها أما إذا كان الفسخ من جانبه هو دون مبرر أو بعد ما طالت مدة الخطبة مما يلحق أضراراً مادية أو أدبية بالطرف الآخر فلا يكون له الحق فى استرداد شىء من هذه الهدايا لأنه المتسبب فى عدم اتمام العقد ، ولئلا يجمع على الطرف الآخر ألم العدول عنه وأخذ الهدايا منه .

أما إذا كان العدول من جهتها فإن للمهدى استرداد الهدايا بنفسها أو بعوضها لأنه لم يتسبب فى فسخ الخطبة ، ولئلا تجمع عليه أيضا ألم العدول عنه وضياع أمواله دون مقابل ، وذلك إذا لم يكن شرط أو عرف يخالف هذه الأحكام ، وقد أخذ القانون بذلك وبه قال المالكية .

ومن عدل عن الخطبة فعليه أن يكون كريم النفس عفيف اللسان فيبتعد عن الشحناء والمشاحة والإعادة بالقول أو العمل فقد كاد أن يكون فردا فى هذه الأسرة التى تقدم لخطبة ابنتها ، ولا يطلق لسانه فى نشر عيوبها أو عيوب أهلها ولا يفترى عليها فإن ذلك يلحق الضرر الفادح بها وبأسرتها وهو ما لا يرضاه الله ورسوله ويأباه الطبع السليم والخلق القويم فإن فعل وأمكن إثبات ذلك عليه لزمته عقوبة توجه وترد أمثاله عن فعل هذه الأمور المشينة التى لها أضرار اجتماعية ظاهرة .

---

(١) وهذا عند الحنفية ، وموانع الرجوع فى الهبة عندهم سبعة : الزيادة المتصلة ، موت أحد العاقدين ، التعويض عنها ، خروج الموهوب من ملك الموهوب له ، الزوجية ، القرابة والمحرمية . هلاك الموهوب اهـ ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٣٨ .

إلقاء خطبة[1] قبل العقد :

ويستحب أن يخطب العاقد أو غيره خطبة ثم يكون العقد بعدها اقتداء بفعل النبي ﷺ .

وقال داود : هي واجبة ، ولم يقل بوجوبها أحد من أهل العلم غيره .

وخطبة النكاح المروية عن النبي ﷺ رواها أصحاب السنن الأربعة والحاكم والبيهقي من حديث عبد الله مسعود قال :

علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الحاجة : « إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات هي :

« واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً »[2] .

« يأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون »[3] .

« يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيما »[4] ، وللحديث طريق آخر وهو حديث حسن صحيح .

وسبب الخلاف في ندب الخطبة أو وجوبها : هل يحمل فعله ﷺ في ذلك على الوجوب أو الندب ؟

ويرجح الندب أن النبي ﷺ تركها في بعض الأنكحة فقال : « زوجتكها بما معك من القرآن » ولم يذكر خطبة[5] .

• • •

(١) خطبة : بضم الخاء هي حمد الله والتشهد وما يقال بعد ذلك .

(٢) آية ١ من سورة النساء . (٣) آية ١٠٢ من سورة آل عمران

(٤) آية ٧٠ ، ٧١ من سورة الأحزاب (٥) المغني ج ٦ ص ٥٣٧

الباب الثانى

فى موجبات صحة النكاح

وينقسم إلى ثلاثة أركان :

الركن الأول : فى معرفة كيفية هذا العقد .

الركن الثانى : فى معرفة شروط هذا العقد .

الركن الثالث : فى معرفة محل العقد .

الركن الأول : فى الكيفية :

والنظر فى هذا الركن فى مواضع :

فى كيفية الأذن المنعقد به ، ومن المعتبر رضاه فى لزوم هذا العقد ؟ وهل يجوز عقده على الخيار أم لا يجوز ؟ وهل إن تراخى القول من أحد المتعاقدين لزم ذلك العقد ، أم شرط ذلك الفور ؟

الموضع الأول : الإذن فى النكاح على ضربين :

الإذن بالألفاظ : وهو فى حق الرجال والثيب من النساء .

والإذن بالسكوت الدال على الرضا : وهو فى حق الأبكار المستأذنات[1] .

أما الرفض : فيكون باللفظ ولا يكفى فيه السكوت ، ولاخلاف فيما تقدم إلا ما حكى عن أصحاب الشافعى أن إذن البكر بالنطق إذا كان

---

(١) أى الحرائر العاقلات البالغات فلا إذن للأمة ولا المجنونة ولا الصغيرة كما سيأتى .

المنكح غير أب ولا جد لأنها تستحيي منهما أكثر من غيرهما[١] .

والصواب ما عليه الجمهور من أن إذن البكر سكوتها سواء مع الأب والجد أو غيرهما .

ودليل الجمهور على أن إذن البكر يكفي فيه الصمت ما روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها »[٢] .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » متفق عليه . وهذا لفظ البخاري .

ما ينعقد به النكاح :

واتفقوا على أن النكاح ينعقد بلفظ النكاح والتزويج ، وقال الشافعي وأحمد لا ينعقد بغير هذين اللفظين[٣] .

وقال مالك وأبو حنيفة ينعقد بهما وبلفظ الهبة والبيع والصدقة والتمليك وكل لفظ يفيد الملك على التأبيد[٤] ، واشترط مالك ذكر المهر في لفظ الهبة ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإحلال والإعارة[٥] ولا بلفظ الوصية لأنها توجب الملك مضافاً إلى ما بعد الموت .

---

(١) وقال الحنفية : فإن استأذنها غير ولي أو رسوله ، أو ولي غيره أولى منه كالأخ مع الأب لم يكن رضا حتى تتكلم به لجواز أن يكون السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا مع هذا الاحتمال اهـ ، هداية مع فتح القدير جـ ٣ ص ١٦٦

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري . قال الحافظ : ورجاله ثقات .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٤٠ ، المغنى جـ ٦ ص ١٣٣

(٤) فتح القدير جـ ٣ ص ١٠٥ ، الخرشي والعدوي جـ ٣ ص ١٧٣

(٥) لأنها ألفاظ لا تفيد الملك على التأبيد .

وسبب اختلافهم : هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الصريح لأن الشهادة شرط فيه ، والشهود لا يطلعون على النية ، أم أن اللفظ الصريح ليس من شرطه فيجوز بكل لفظ يفهم منه المعنى الشرعي لعقد النكاح وهو تملك المتعة على وجه للتأبيد ؟ ، بالأول قال الشافعي وأحمد وبالثاني قاله مالك وأبو حنيفة .

الوضع الثاني : وأما من المعتبر قبوله في صحة هذا العقد ، فإنه يوجد في الشرع على ضربين : أحدهما يعتبر فيه رضا المتنا كحين أنفسهما ، أعنى الزوج والزوجة إما مع الولى ، وإما دونه على مذهب من لا يشترط الولى في رضا المرأة المالكة أمر نفسها[١] .

والثاني : يعتبر فيه رضا الأولياء فقط ، وفي كل واحد من هذين الضربين مسائل اتفقوا عليها ، ومسائل اختلفوا فيها .

أولا : مسائل الاتفاق :

١ — اتفق الفقهاء على أنه يشترط في صحة النكاح رضا الرجال البالغين الأحرار المالكين لأمر أنفسهم .

٢ — واتفقوا على اعتبار رضا الثيب البالغ في صحة نكاحها لا يجبرها أحد لقوله ﷺ : « الثيب تعرب عن نفسها »[٢] .

ولما روي عن خنساء بنت خدام الأنصاري أن أباها زوجها وهي

---

(١) وهي الحرة العاقلة البالغة ينعقد نكاحها برضاها وإن لم يعقد عليها ولى بكراً كانت أو ثيبا ، وذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية اهـ ، الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ١٥٧

(٢) رواه البيهقي عن عدى بن عدى الكندى عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال : « شاوروا النساء في أنفسهن ، فقيل يا رسول الله إن البكر تستحي قال : « الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها » .

ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها[1] .

٣ — واتفقوا على إعتبار رضا الأولياء فقط في صحة نكاح الصغير والصغيرة البكر ، فللولي إجبارهما على النكاح .

والولي هنا هو الأب فقط عند مالك وأحمد حتى لو زوجهما الجد عند عدم الأب لايجوز .

وفي رواية ثانية لأحمد : يجبر الأب الصغيرة إذا لم تستكمل تسعا فإن استكملت ففيها روايتان ، وقال الشافعي : وليهما الأب والجد لاغير .

وعند أبي حنيفة : الولي هو العصبة على ترتيب العصبات في الإرث ويكون لهما الخيار إذا بلغا إن زوجهما غير الأب والجد . أما إذا زوجهما الأب والجد فلاخيار بعد بلوغهما ، لأن الأب والجد كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ[2] .

ومنع ابن شبرمة نكاح الصغير والصغيرة وهو خلاف شاذ ، ولأن رسول الله ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها بنت ست أو سبع وبنى بها بنت تسع بإنكاح أبي بكر أبيها رضي الله عنه ، ولقوله تعالى : « واللائي لم يحضن »[3] ، فأثبت العدة للصغيرة ، والعدة فرع عن تقرر نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة .

وسبب الخلاف فيمن يزوج الصغير والصغيرة اختلافهم في وجود شفقة الأب ورعايته عند غيره من الأولياء ، فمنع ذلك مالك وأحمد وقالوا إن الشرع خصه بذلك وألحق الشافعي به الجد لأنه أب أعلى .

---

(١) رواه البخاري والأئمة كلهم ، قال ابن عبد البر : هذا الحديث مجمع على صحته ، والقول به لانعلم له مخالفاً إلا الحسن اهـ . المغني جـ ٦ ص ٤٩٢ ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٧ .

(٢) الهداية مع فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٥

(٣) آية رقم ٤ من سورة الطلاق .

وقال أبو حنيفة إن جميع الأولياء معلوم عنهم النظر والمصلحة لموليتهم فوجب أن يلحقوا بالأب ، وما يحتمل من القصور أمكن تداركه بخيار البلوغ الذى يثبت للصغير والصغيرة إذا بلغا وقد زوجهما غير الأب والجد[1] .

ثانيا : مسائل الاختـــلاف :

١ — واختلفوا فى البكر البالغ هل تجبر على النكاح أو لا ؟ :

قال مالك والشافعى وابن أبى ليلى للأب أن يجبرها ويزوجها بغير رضاها .

وقال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى وأبو ثور وحكاه الترمذى عن أكثر أهل العلم[2] ليس لأحد أن يزوجها بغير رضاها ، ووافقهم مالك فى البكر المعنسة[3] على أحد قوليه ، وعن أحمد روايتان .

دليل القول بالإجبار :

استدلوا بقوله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها » وقالوا إن مفهومه أن ولى البكر أحق بها منها ، وبقوله ﷺ : « ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها » ومفهومه أن ذات الأب بخلاف اليتيمة فللأب أن يزوجها بغير إذنها .

دليل القول بعدم الاجبار :

استدلوا بقول رسول الله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها

(١) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لاخيار لهما ، هداية مع فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٥ (٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٩

(٣) والعانس : هى من طالت إقامتها عند أهلها وعرفت مصالح نفسها ولم تتزوج واختلف فى تحديد سنها بدءاً من الثلاثين فما فوق اهـ . الخرشى والعدوى جـ ٣ ص ١٧٦

والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها ، رواه الجماعة إلا البخارى ، وفى رواية لأحمد ومسلم والنسائى وأبى داود « والبكر يستأمرها أبوها » وعن أبى هريرة وعائشة مثله . وعن ابن عباس : أن جارية أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى ﷺ[1] .

وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : « جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته ، قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شىء » رواه ابن ماجة بإسناد رجاله رجال الصحيح[2] .

وهذه الأحاديث تدل على أن البكر البالغة إذا زوجت بغير إذنها لم يصح العقد ، وما استدل به مالك والشافعى دليل خطاب أى مفهوم مخالفة لايقوى على معارضة منطوق هذه الأحاديث ، فيترجح القول بعدم إجبار البكر البالغة على النكاح ولايزوجها أحد بغير رضاها .

٢ — واختلفوا فى الثيب الصغيرة كذلك :

قال الشافعى وأحمد فى رواية : لايجبر الأب ابنته الثيب الصغيرة على النكاح ولاتزوج حتى تبلغ[3] .

وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد فى رواية[4] : يجبرها الأب على النكاح .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والدار قطنى . ورواه الدار قطنى أيضا عن عكرمة عن النبى ﷺ مرسلا وذكر أنه أصح ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٨

(٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٤٤ — ١٤٥

(٣) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٤٩ ، المغنى جـ ٦ ص ٤٩٢

(٤) لأحمد فى الثيب الصغيرة روايتان ، المغنى جـ ٦ ص ٤٩٢

دليل كل قول :

استدل الشافعي وأحمد بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « الثيب أحق بنفسها من وليها » رواه الدار قطني فهو يتناول البالغ وغير البالغ » وكذلك قوله : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر » ولما كان إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها حتى تبلغ[١] . ولأن في تأخيرها فائدة وهي أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر[٢] .

واستدل القائلون بالإجبار بمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : « تستأمر اليتيمة في نفسها »[٣] ، وقوله في زواج ابنة عثمان بن مظعون بعد وفاته : « هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها »[٤] قالوا : يفهم من الحديثين بدليل الخطاب أن ذات الأب لا تستأمر إلا ما أجمع عليه الجمهور من استئمار الثيب البالغ لما روي عن خنساء بنت خدام الانصارية .

ولاختلافهم في هاتين المسألتين سبب آخر وهو استنباط علة الإجبار من موضع الاجماع ، وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر الصغيرة ولا يجبر الثيب البالغ ، واختلفوا في موجب الاجبار هل هو الصغر أو البكارة .

فقال الشافعي : علة الاجبار هي البكارة فتجبر البكر مطلقا ولا تجبر الثيب مطلقا سواء أكانت صغيرة أم كبيرة .

وقال أبو حنيفة ومن معه : علة الإجبار الصغر فلا تجبر الكبيرة مطلقا بكراً كانت أو ثيباً ، وتجبر الصغيرة مطلقاً بكراً كانت أو ثيبا .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٩ (٢) المغني جـ ٦ ص ٤٩٢

(٣) عن أبي موسى وتكملته : « فإن سكتت فقد أذنت وأن أبت لم تكره » رواه أحمد ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٧

(٤) رواه أحمد والدار قطني عن ابن عمر ، وهو دليل على أن اليتيمة لا يجبرها وصي ولا غيره ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٨

وقال مالك : علة الاجبار كل من البكارة والصغر : فتجبر البكر الكبيرة والصغيرة وتجبر الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً .

والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة فإن الصغير لا يعتبر قوله شرعا .

وأما الموضع الثالث : وهو هل يجوز النكاح على الخيار ؟

فإن الجمهور على أنه لا يثبت في النكاح خيار وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وفكر ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله فلا غرر فيه ولأن المقصود في النكاح المكارمة لا المكايسة[١] بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا ترو فشرع الخيار فيه للغرر ، ولأن النكاح ليس بمعاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة ويصح من غير تسمية العوض ومع وفساده ، ولأن ثبوت الخيار فيه يفضى إلى فسخه بعد ابتذال المرأة فإن في فسخه بعد العقد ضرراً بالمرأة ، لذلك أوجب الطلاق قبل الدخول نصف الصداق[٢] .

ويشترط في النكاح أن يكون منجزاً لا يصح تعليقه[٣] لأنه تعليق على خطر الحدوث وعدمه فلا يكون هذا القول إلزاماً . ويبطل الخيار إذا شرطه كما لو قال تزوجتك على أني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال أن رضى أبي فإنه لا يجوز[٤] ، فلو شرط الزوجان أو أحدهما الخيار في النكاح بطل الشرط وصح العقد[٥] لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة .

---

(١) المكايسة : المغالبة من كايسته فكسته أى غلبته اهـ ، الصحاح للجوهرى جـ ٣ ، ولسان العرب جـ ٦ ص ٢٠٢

(٢) المغنى جـ ٦ ص ٥٣٦ (٣) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٠

(٤) فتح القدير جـ ٣ ص ١١٠ (٥) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٧

وقال أبو ثور: يجوز الخيار فى عقد النكاح لأن الحاجة إلى الخيار والرؤية فى النكاح أشد منه فى البيوع وقد شرع الخيار فى البيوع فى النكاح كذلك، ويرد عليه بأن الأصل فى العقود أن لاخيار إلا ما وقع النص وعلى المثبت للخيار الدليل.

الموضع الرابع:

وأما تراخى القبول من أحد الطرفين فى العقد فأجاز مالك من ذلك التراخى اليسير[1] واشترط الشافعى الفور بأن يكون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب وما يذكر معه مما يتعلق بالمهر[2] وأجاز أبو حنيفة وأحمد تراخى القبول عن الإيجاب ما داما فى المجلس ولم يتشاغلا عنه فإن تفرقا قبل القبول بطل الإيجاب وكذلك إن تشاغلا عنه بما يقطعه لأنه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله، والاشتغال بفعل آخر يوجب اختلاف المجلس. والانعقاد ارتباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما[3]، وسبب الخلاف هل يشترط الفور لصحة العقد أو لا يشترط.

الركن الثانى: فى شروط العقد، وفيه ثلاثة مباحث:

الأول: فى الأولياء.

الثانى: فى الشهود.

الثالث: فى الصداق.

• • •

---

(١) حاشية العدوى جـ ٣ ص ١٧٤

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٤٠

(٣) المغنى جـ ٦ ص ٥٣٥، فتح القدير جـ ٣ ص ١٠٤

المبحث الأول

فى الأوليـــاء

والنظر فى الأولياء فى مواضع أربعة :

الأول : فى اشتراط الولاية فى صحة النـكاح .

الثانى : فى صفة الولى .

الثالث : فى أصناف الأولياء وترتيبهم فى الولاية وما يتعلق بذلك .

الرابـع : فى عضل الأولياء من يلونهم .

الموضع الأول :

اختلف العلماء فى الولاية على الحرة البالغة العاقلة[1] ، هل الولاية عليها شرط من شروط صحة النـكاح أم ليست بشرط ؟ وإليك تفصيل الأقوال فى ذلك .

القول الأول : الولاية شرط فى صحة عقد نـكاحها ، ومباشرة العقد حق لوليها وليس للمرأة أن تعقد على نفسها أو غيرها ولا عبارة لها فى النـكاح مطلقا ، وإن عقدته فهو باطل ، وكذلك إن عقد لها أجنبى بدون إذن وليها .

وبه قال مالك والشافعى وأحمد .

القول الثانى : لا تشترط الولاية فى صحة عقد نـكاحها فإذا عقدته نـكاحها بغير ولى وكان الزوج كفؤا جاز وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف

---

(١) أما الأمة والصغيرة والمجنونة فالولى فيهن شرط فى صحـــة نـكاحهن بالاتفاق .

وزفر والشعبي والزهري ومحمد بن الحسن في رواية[1] .

القول الثالث : يشترط الولي في البكر ولا يشترط في الثيب وبه قال داود : فإن لها أن تولي من شاءت من المسلمين ليزوجها وليس للولي في ذلك اعتراض[2] .

القول الرابع : اشتراط الولاية سنة لا فرض فتكون من شروط التمام لا الصحة ، وهو تخريج رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية .

وهذه الرواية أشبه بقول الحنفية فقد ذكروا استحباب عقد الولي لها كي لا تنسب إلى الوقاحة[3] .

أدلة كل قول :

١ — استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة والآثار والمعقول .

فمن الكتاب قول الله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن »[4] .

قالوا : الخطاب في قوله تعالى : « فلا تعضلوهن » للأولياء فقد نهوا عن منعهن — إذا انقضت عدتهن — من أن ينكحن من كانوا أزواجاً لهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ، ولو لم يكن لهم الحق في الولاية لما نهوا عن العضل ولما خاطب الله الأولياء دون النساء ، وسبب نزولها أن معقل بن يسار منع أخته من الرجوع إلى زوجها الذي طلقها وتركها

---

(١) فاذا لم يكن كفئوا فللأولياء حق الاعتراض وقيل لا يصح العقد أهـ . الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٥٧ ، ١٦٠ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٥٥

(٣) الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ١٥٩ طبعة بيروت .

(٤) آية ٢٣٢ سورة البقرة .

حتى انقضت عدتها ثم جاء يخطبها منه[١] .

٢ — وقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ... »[٢] .
قالوا : وهذا خطاب الأولياء بألا ينكحوهن المشركين حتى يؤمنوا ولو كان أمر النساء في النكاح إليهن لما خاطب به الأولياء دونهن .

٣ — وقوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم »[٣] .

فالخطاب فيها للأولياء الأمناء بصيغة الأمر الدالة على الوجوب فدل على أنهم مكلفون بتزويجهن .

٤ — ومن السنة : ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن .

٥ — وما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » .

ومن الآثار : ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي رواه البيهقي[٤] .

وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » رواه البيهقي[٥] وهو صحيح عن ابن عباس موقوفاً عليه ، وإنما الخلاف في رفعه .

---

(١) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٥٨
(٢) آية ٢٢١ سورة البقرة .   (٣) آية ٣٢ سورة النور .
(٤) البيهقي جـ ٧ ص ١١١ ، المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٥٦
(٥) البيهقي جـ ٧ ص ١١٢

وما روى أن عائشة رضى الله عنها كانت تخطب إليها المرأة من أهلها فتتشهد[1] فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها . زوج فان المرأة لا تلى عقد النكاح .

ومن المعقول : أن النكاح عقد جليل الخطر عظيم الأثر والأبضاع أشد خطرا وأعظم قدرا فناسب ألا تفوض إلا لكامل العقل الذى لا تغلبه شهوة ولا يوقعه هوى بخلاف الأموال فان ضررها أقل مهما كانت . والمفسدة إذا حصلت فى الأبضاع تعدى ضررها إلى الأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء بخلاف الاموال[2] .

٢ — واستدل أصحاب القول الثانى القائلون بعدم اشتراط الولاية فى عقد النكاح على الحرة البالغة العاقلة - بالكتاب والسنة والاثر والمعقول.

فن الكتاب قوله تعالى : « فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف[3] .

قالوا : هذا دليل على جواز تصرف المرأة فى العقد على نفسها ، فقد أسندت الآية الفعل إليهن وقد حصل ذلك فى غير آية من القرآن الكريم كقوله تعالى : « أن ينكحن أزواجهن »[4] وقوله : « حتى تنكح زوجاً غيره »[5] .

فى الآيات إضافة النكاح إليهن من غير شرط إذن الولى والإضافة هنا على سبيل الحقيقة ، وذلك بمباشرتهن العقد ولا داعى إلى القول بأن إضافة الفعل إليهن على سبيل المجاز لانهن متسببات فيه لان الحقيقة أولى .

---

(١) أى تتشهد أى تخطب خطبة النكاح وفيها التشهد كما وردت عن رسول الله ﷺ وسميت بالتشهد لشرفه . انظر ص ١٩ من هذا الكتاب.
(٢) الفروق جـ٣ ص١٣٦ ، ١٣٧ وتهذيب الفروق جـ٣ ص ١٧١ بتصرف
(٣) آية ٢٣٤ سورة البقرة . (٤) ٢٣٢ سورة البقرة .
(٥) آية ٢٣٠ سورة البقرة .

ومن السنة : حديث ابن عباس المتفق على صحته وهو قوله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها » رواه الجماعة إلا البخاري .

قالوا : الأيم هنا المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أم ثيبا وقد أثبت النبي ﷺ لكل من الولي والأيم حقا ضمن قوله (أحق) ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد إذا رضيت ، وجعلها أحق منه يقتضي أن يكون لها الانفراد بالعقد على نفسها دون أن يكون للولي حق في منعها من ذلك »(١) .

٢ — وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : « ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها اقرارها » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم .

قالوا : إن الحديث نص في اسقاط اعتبار الولي في العقد وفي إثبات حق المرأة في تزويج نفسها(٢) .

٣ — وما رواه عبد الله بن بريدة عن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت يارسول الله : إن أبي ونعم الأب هو زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء . رواه أحمد والنسائي والدارقطني واللفظ له .

قالوا : أن اقرار النبي ﷺ للفتاة على قولها : « ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء » دليل على نفي ولايتهم وأن

---

(١) المبسوط جـ ٥ ص ١٢ ، وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٣٦٧ ، فتح القدير مع الهداية والعناية جـ ٣ ص ١٦٠ طبعة بيروت .

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٠٥ ، بدائع الصنائع للكاساني جـ ٣ ص ١٣٦٧ ، المبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ١٢ .

الأمر فى نكاحهن إليهن دونهم، ويفيد أيضا بعمومه أن مباشرة عقد نكاحهن ليس حقا ثابتا للآباء ونحوهم بل هو مستحب مراعاة للحشمة والأدب[1].

وأما الأثر : ما روى عن على رضى الله عنه وقد ذكر السرخسى معناه فى المبسوط[2] بقوله : « بلغنا عن على رضى الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها برضاها ، فجاء أولياؤها فخاصموها إلى على رضى الله عنه ، فأجاز النكاح .

فقالوا : فى هذا دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولى أن يزوجها فزوجها جاز النكاح .

٢ — وما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال : ومثلى يصنع هذا به ، ومثلى يفتات عليه ، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال المنذر : ذلك بيد عبد الرحمن : قال عبد الرحمن : ما كنت أرد أمرا قضيته ، فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا[3]

فهذا الأثر مشهور عن عائشة وقد رواه مالك فى الموطأ بهذا اللفظ ـ ورواه أيضا الطحاوى والبيهقى .

وأما دليلهم من المعقول فقالوا : إن تزويج المرأة المكلفة نفسها هو تصرف فى خالص حقها وهى من أهله ولم تلحق الضرر بغيرها فيصح تصرفها فى نفسها كما يصح تصرفها فى مالها ، ويدل على صحة استقلالها بالعقد أن لها اختيار الأزواج . والتفاوت فيه لا فى مباشرة العقد ، ويصح إقرارها على نفسها بالنكاح ، ورضاها معتبر فى مباشرة الولى عقد

---

(١) المبسوط جـ ٥ ص ١٢ ، فتح القدير جـ ٣ ص ١٦٥ .

(٢) جـ ٥ ص ١٠ .

(٣) حفصة بنت عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق رضى الله عنها .

نكاحها ، ولها أن تطالب الولى بالنكاح ويجبر على الايفاء إذا كان الزوج كفئا .

٣ — واستدل داود[1] الذى يفرق بين الثيب والبكر بحديث ابن عباس المتقدم وهو « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر فى نفسها واذنها صماتها » .

فالحديث واضح فى التفريق بينهما فيجوز للثيب أن تولى غير الولى أمر نكاحها لأنها أحق بنفسها من وليها دون البكر التى لا يعقد لها إلا وليها بإذنها .

مناقشة الأدلة :

وقد ناقش كل فريق أدلة الفريق الآخر وإليك خلاصة ما دار من مناقشات :

أولا : نوقشت أدلة أصحاب القول الأول القائلين باشتراط الولاية فى صحة عقد النكاح بما يأتى :

١ — أن قوله تعالى : « فلا تعضلوهن » الخطاب فيه للأزواج وليس للأولياء وهو ما يتفق مع سياق الآيات قبله .

ولأن فعل الشرط « إذا طلقتم » خطاب للأزواج فيكون جواب الشرط « فلا تعضلوهن » خطابا معهم أيضا ، أو نقول إن النهى لقرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح .

وعلى فرض أن الخطاب للأولياء فليس فى نهيهم عن العضل ما يفهم منه اشتراط إذنهم فى صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا أعنى بوجه من

---

(١) داود الظاهرى ، واسمه (داود بن على بن خلف) الأصبهانى ثم البغدادى إمام أهل الظاهر .

وجوه أدلة الخطاب الظاهرة(١) أو النص(٢) بل قد يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم .

٢ — وقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » هو أن يكون خطابا لأولى الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أحرى منه أن يكون خطابا للأولياء ، وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطابا للأولياء أو لأولى الأمر فمن احتج بهذه الآية فعليه البيان أنه أظهر في خطاب الأولياء منه في أولى الأمر .

وأيضا فإن المقصود من الآية ليس هو حكم الأولياء وإنما المقصود منها تحريم إنكاح المشركين ونكاح المشركات وهذا هو الظاهر، والله أعلم .

٣ — وقوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم . . . الآية » فالخطاب فيها لجميع المؤمنين للتعاون على تيسير أسباب الزواج لطالبيه ، وليس المراد بالانكاح في الآية إجراء عقد الزواج(٣) .

ويقوى هذا الفهم أن الآية سبقها مباشرة قوله تعالى : « وتوبوا إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون »(٤) فواو الجماعة في «وأنكحوا» تعود إلى المؤمنين المخاطبين بطلب التوبة في نهاية الآية التي قبلها .

٤ — وأما حديث عائشة فهو حديث مختلف في وجوب العمل به ، والأظهر أن ما لا يتفق على صحته أنه ليس يجب العمل به ، وهذا الحديث أنكره الزهري ، قال الطحاوي : وذكر ابن جريج أنه سأل عنه

---

(١) الظاهر : هو ما احتمل معنيين فأكثر وكان في أحدهما أظهر .
(٢) النص : هو ما لا يحتمل إلا معنى واحدا فقط نحو تلك عشرة كاملة .
(٣) روح المعاني للألوسي جـ ١٨ ص ١٤٨ .
(٤) آية ٣١ سورة النور .

ابن شهاب — أي الزهري — فلم يعرفه [١] .

وقد خالفه الزهري فلم يكن يشترط الولاية في النكاح ، ولا الولاية من مذهب عائشة .

وأيضاً فإن سلمنا صحة الحديث فليس فيه إلا اشتراط إذن الولي لمن لها ولي ، أعني المنـــولى عليها ، وإن سلمنا أنه عام في كل امرأة فليس فيه أن المرأة لا تعقد على نفسها ، أعني ألا تكون هي التي تلي العقد ، بل الأظهر منه أنه إذا أذن الولي لها جاز أن تعقد على نفسها دون أن يشترط في صحة النكاح إشهاد الولي معها .

٥ — وحديث أبي موسى : « لا نكاح إلا بولي » ومثله حديث ابن عباس : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، فقد اختلف في رفعه ، أو يحمل النفي فيه على نفي الكمال والاستحباب ، إذ لا خلاف عندنا [٢] على أنه يندب للمرأة ألا تباشر عقد النكاح بنفسها لئلا تنسب إلى الوقاحة ، ولكن العقد يصح إذا باشرته ، وسبب حمله على نفي الكمال والاستحباب معارضته لحديث ابن عباس المتقدم وهو متفق على صحته [٣] ويدل على جواز انفرادها بالعقد على نفسها . وعند المعارضة يترجح حديث ابن عباس لقوة سنده والاتفاق على صحته أو يجمع بينهما بحمل النفي في حديث « لا نكاح إلا بولي » على نفي الكمال والاستحباب كما قلنا [٤] .

ويقال مثل ذلك في « نكاح النبي ﷺ أم سلمة وأمره لابنها أن ينكحها إياه » فهو مختلف في صحته أو محمول على الندب والكمال .

---

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ج ٣ ص ٨ والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٥٢ وفتح القدير ج ٣ ص ١٦٠ طبعة بولاق .

(٢) عند الحنفية .

(٣) انظر ص ٣٣ .

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٠ .

ثانيا : نوقشت أدلة أصحاب القول الثانى القائلين بعدم اشتراط الولاية لصحة عقد النكاح على الحرة البالغة العاقلة بما يأتى :

١ — أن إضافة الفعل اليهن فى قوله تعالى : « فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف » وإضافة النكاح إليهن فى قوله تعالى : « أن ينكحن أزواجهن » ، وقوله : « حتى تنكح زوجا غيره » ليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد بل لأنهن محله والمتسببات فيه وهذا وإن كان مجازا إلا أنه يجب المصير إليه لدلالة الأحاديث على بطلان النكاح بدون ولى .

والرد عليه : بأن الحقيقة أولى من المجاز ، وحقيقة إضافة النكاح إليهن فى الآية هى مباشرة النكاح أى لا تمنعوهن أن ينكحن أزواجهن إذا أريد بالنكاح العقد .

هذا بعد تسليم كون الخطاب للأولياء ، وإلا فقد قيل إنه للأزواج فإن الخطاب معهم فى أول الآية « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن » أى فلا تمنعوهن حسا حبسا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ويوافقها قوله تعالى : « حتى تنكح زوجا غيره » لأنه حقيقة إسناد الفعل إلى الفاعل [١] .

٢ — وحديث ابن عباس المراد بـ « الأيم » فيه « الثيب » لمقابلتها بالبكر فى الحديث ، وقد جاء التصريح بلفظ الثيب فى بعض روايات الحديث فتكون مفسرة لكلمة « الأيم » هنا ، وإذا كان المراد بالأيم هى المرأة الثيب فيكون الدليل قاصرا عن إثبات الدعوى التى تعم الثيب والبكر فى عدم اشتراط الولاية فى نكاحها .

وابن عباس روى هذا الحديث وحديث « لا نكاح إلا بولى » وصح

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٥٩ .

عنه فتواه باشتراط الولى والجمع بين الأحاديث متى أمكن يجب المصير إليه لما فى ذلك من العمل بالأدلة جميعاً والجمع هنا ممكن بجعل حق الولى فى العقد وحقها فى الرضى ، وحقها بنفسها آكد لتوقف حق الولى عليه ، فهذا وجه أحقيتها بنفسها .

٣ — وحديث ابن عباس « ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها » .

قالوا : إن معمراً راويه أخطأ فى متنه وإسناده . قاله الدار قطنى وغيره وعلى فرض صحته فهو قاصر عن الدعوى وهى انكاح المرأة نفسها بكراً كانت أو ثيباً فهو لايشمل البكر فهو موافق لرواية ابن عباس الصحيحة بلفظ « الثيب أحق بنفسها من وليها » .

٤ — وحديث الفتاة التى جعل الرسول ﷺ الأمر إليها قيل إنه حديث مرسل فإن عبد الله بن بريدة لم يسمع من عائشة رضى الله عنها وأجيب بأنه رواه عن أبيه كما فى سنن ابن ماجة وذلك يقوى روايته عن عائشة وقد قال الشوكانى فى رواية ابن ماجة رجاله رجال الصحيح[1] . وقال فيها البوصيرى إسناده صحيح[2] .

وقيل بعد التسليم بصحته — إنما خيرها النبى ﷺ لأن أباها زوجها من غير كفء بدليل قولها « ليرفع بى خسيسته » قاله البيهقى وغيره .

٥ — وأما الأثر المروى عن على فهو مختلف فى إسناده ومتنه ومخالف لما صح عن على رضى الله عنه فى اشتراط الولاية فى النكاح .

٦ — والأثر المروى عن عائشة رضى الله عنها فقد رواه مالك فى

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٤٥

(٢) سنن ابن ماجة جـ ١ ص ٣٠٣ نقلا عن الزوائد للبوصيرى .

الموطأ ورواه أيضاً الطحاوي والبيهقي[1] وهذا الأثر لا يعارض ما روته من حديثها المرفوع : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل .. الحديث » وذلك لأن الحجة فيما رواه الراوي لا فيما رآه مجتهداً متأولا ، أو يقال إن تزويجها ابنة أخيها عبد الرحمن محمول على التمهيد لأسباب النكاح لا عقده وإنما أنكح غيرها من أوليائها ويؤيد ذلك ما روي عنها أنها كانت تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها : زوج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح .

٧ — ويناقش الدليل العقلي بأنه لا قياس مع النص ، فلا يصح قياسهم تصرفها في النكاح على تصرفها في مالها لأنه خالص حقها . ومع هذا فهو قياس مع الفارق فإن ضرر المال يقتصر عليها ، والضرر في النكاح يتعدى ضرره إلى أوليائها ، واختيارها الأزواج لا تستبد به عن وليها بل الغالب أن وليها ويختار لها ثم ترى رأيها في صلاحيته ، وإقرارها بالنكاح يكشف صحة نكاح سابق وليس عقداً لنكاح مستأنف والحاجة داعية لقبوله إذ لو لم يقبل إقرارها وتزوجت رجلا آخر لكانت زوجة لرجلين ، وفي هذا ضرر وفساد كبير .

واعتبار رضاها في مباشرة وليها نكاحها ، وإثبات حقها في مطالبة وليها بإنكاحها يدل على ثبوت الولاية عليها وأن الذي يباشر عقد نكاحها هو الولي بإذنها ورضاها وهو ما يقول به الجمهور .

ثالثاً : نوقش ما استدل به داود الظاهري لمذهبه في التفريق بين الثيب والبكر في اشتراط الولاية في النكاح فقد قال : إن البكر لا نكاح لها إلا بولي أما الثيب فيصح لها أن تولي أمر نكاحها رجلا من المسلمين

---

(١) الموطأ جـ ٣ ص ١٧٣ مع شرح الزرقاني ، الطحاوي شرح معاني الآثار جـ ٣ ص ٨ ، البيهقي جـ ٧ ص ١١٢ .

فيزوجها ولا اعتراض لوليها عليها[1] واستدل لذلك بحديث ابن عباس المتقدم.

ونوقش دليله بما قاله ابن حزم حيث قال: «وهذا لو لم يأت غيره لكان كما قال أبو سليمان»[2]، لكن قوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» عموم لكل امرأة ثيب أو بكر، وبيان قوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها» أنه لا ينفذ عليها أمره بغير إذنها ولا تنكح إلا من شاءت، فإذا أرادت النكاح لم يجز لها إلا بإذن وليها فإن أبى أنكحها السلطان على رغم أنف الولي الآبي» اهـ[3].

وحكى النووي عن العلماء قولهم: ناقض داود مذهبه في شرط الولي في البكر دون الثيب، لأنه إحداث قول في مسألة مختلف فيها، ولم يسبق إليه، ومذهبه أنه لا يجوز إحداث مثل هذا والله أعلم، اهـ[4].

ويمكن أن يقال أن ما يلحق أولياءها من العار إذا زوجت نفسها بغير كفء يكفي في دفعه أن يكون للأولياء حق الفسخ أو الحسبة فلا حاجة إلى منعها من مباشرة العقد على التأبيد.

قال ابن رشد: والمسألة محتملة كما ترى، لكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فإذا كان لا يجوز على رسول الله ﷺ تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى في هذه المسألة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه ﷺ تواترا أو قريباً

---

(1) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٥٧، وشرح النووي جـ ٩ ص ٢٠٥ وفتح الباري جـ ٩ ص ١٩٤، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٦

(2) يعني داود. (3) المرجع السابق.

(4) شرح النووي جـ ٩ ص ٢٠٥

من التواتر ولم ينقل ، فانه قد يجب أن يعتقد أحد أمرين : إما أنه ليست الولاية شرطا فى صحة النكاح وإنما الأولياء الحسبة فى ذلك ، وإما إنه كانت شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الأولياء وأصنافهم ومراتبهم وذلك يضعف قول من يبطل عقد الولى الأبعد مع وجود الأقرب[1] .

الموضع الثانى :

وأما النظر فى صفة الولى : فانهم اتفقوا على أن من شرط الولاية الحرية والإسلام والبلوغ والعقل ، وأن سوالبها أضداد هذه : أعنى الرق والكفر والصغر والجنون .

فقد اتفقوا على منع ولاية العبد إلا ما روى عن بعض الحنابلة من أنه يجوز للعبد إنكاح ابنته وقريباته بإذن سيده ، والصحيح فى المذهب أنه لا يجوز . ولا تجوز ولاية لصغير ولا مجنون ولا كافر على مسلم لقول الله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

واختلفوا فى شرط الذكورة والرشد والعدالة فى الولى :

فأما الذكورة فلم يشترطها أبو حنيفة فانه يجوز عنده مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا إلا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب .

ويشترط الأئمة الثلاثة الذكورة فى مباشرة عقد النكاح فلا ولاية فى النكاح للمرأة عندهم .

وأما الرشد : فليس شرطا فى ولاية النكاح عند أبى حنيفة والمشهور من مذهب مالك ، وقال الشافعى وأحمد : الرشد شرط من شروط الولى فى النكاح وبه قال أشهب وأبو مصعب من المالكية ، فلا تجوز الولاية فى النكاح لسفيه محجور عليه فى ماله .

---

(١) واضح أن ابن رشد يرجح القول بعدم اشتراط الولى فى صحة عقد النكاح ، وهو فى ذلك يخالف إمامة الإمام مالك الذى يشترط الولاية .

وأما العدالة فهي شرط في ولاية النكاح عند الشافعي وأحمد في رواية فلا ولاية لفاسق في النكاح أصلا لأنه لا يؤمن في اختيار الكفء .

وقال مالك وأبو حنيفة بصحة ولاية الفاسق في النكاح وهو رواية ثانية عن أحمد وقول للشافعي . قيل وعليه الفتوى .

والمشهور عن المالكية أن عدم الفسق شرط كمال فيقدم العدل على الفاسق المساوي له في الرتبة .

الموضع الثالث :

وأما أصناف الولاية عند القائلين بها[1] فهي بالنسب ثم الولاء ثم السلطان والأبعد محجوب بالأقرب ، والولاية بالإسلام وحده على الدنيئة عند مالك .

واختلفوا في ترتيب الولاية من النسب إذ لم يرد نص يقطع الخلاف بين الفقهاء وسببه اختلافهم في سبب الولاية أهو القرابة أو التعصيب ؟ .

فعند الجمهور : سبب الولاية التعصيب فلا ولاية لذوي الأرحام خاصة .

ولأبي حنيفة : سبب الولاية القرابة ويقدم العصبات وإذا عدم العصبات نسبا أو ولاء[2] فلغير العصبات من الأقارب وهم ذوو الأرحام ولاية التزويج[3] .

---

(١) أي القائلين بأنها شرط لصحة عقد النكاح ، وقال بالولاية أيضا الحنفية ورتبوا الأولياء في ولاية الإجبار في زواج الصغير والصغيرة والمعتوهة فقد أجازوا لكل ولي أن يزوجهن على الترتيب الذي ذكروه والأقرب يحجب الأبعد ويراعى الترتيب بين الأولياء في ولاية الاستحباب على المرأة البالغة العاقلة .

(٢) أي ولاء العتاقة فالمعتق عصبة العتيق .

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ١٨١

وإذا عدم الأولياء نسبا وولاء فالولاية إلى الإمام والحاكم لقوله ﷺ : « السلطان ولى من لا ولى له » .

وترتيب الأولياء من العصبات فى المذاهب على النحو التالى :

١ — عند أبى حنيفة : الترتيب فى ولاية النكاح كالترتيب فى الإرث والأبعد محجوب بالأقرب فتقدم عصبة النسب وأولاهم الابن ثم ابنه وإن سفل ولا يتأتى إلا فى المعتوهة[١] ، ثم الأب ثم الجد وأبوه وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم لأب ، ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب ، ثم العم الشقيق ثم لاب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لاب ، ثم أعمام الاب كذلك . فهؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر حال صغرهما ، وحال كبرهما إذا جنا ، وتثبت لهم ولاية الاستحباب على المرأة المكلفة .

وخالف محمد بن الحسن فقال : إن الاب مقدم على الابن ، وخالف الصاحبان فى تقديم الجد على الاخوة فقالا يشتركان فى الولاية .

٢ — وعند المالكية : الترتيب كالحنفية إلا فى الجد فيتأخر إلى ما بعد بنى الإخوة لاب ويأتى العم بعد الجد أبى الاب أما أبو الجد فالعم مقدم عليه[٢] .

وفى رواية الاب أولى من الابن والجد أولى من الاخ . قال المغيرة[٣] الجد وأبوه أولى من الاخ وابنه لانه ليس من أصل وإذا عدم العصبات فالمولى ثم السلطان ، والمولى الاعلى عنده أحق من الاسفل ، قال مالك :

---

(١) وهذا فى ولاية الاجبار أما فى ولاية الاستحباب فتكون ولاية الابن فى عقد نكاح أمه الحرة المكلفة .

(٢) الخرشى والعدوى ج ٣ ص ١٨٠ .

(٣) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش فقيه المدينة بعد مالك ، اهـ . الاعلام ج ٨ ص ٢٠٠ ، شذرات الذهب ج ١ ص ٣١٠ .

وصى الأب أولى من ولى النسب واختلف أصحابه فى أيهما أولى [1] .

٣ — وعند الشافعية : لا ولاية للابن أصلا ، ويبدأ الترتيب بالأب كترتيبهم فى الميراث كما هو عند الحنفية، فالولاية للعصبه . والابن ليس من عصبتها لحديث عمر [2] رضى الله عنه : « لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذوى الرأى من أهلها أو السلطان » .

واعتبر مالك وأبو حنيفة وأحمد التعصيب فى الابن لحديث أم سلمة « أن النبى ﷺ أمر ابنها أن ينكحها إياه » ولأنهم اتفقوا على أن الابن يرث الولاء الواجب للأم ، والولاء للعصبة .

٤ — وعند الحنابلة : الأب وأبوه وإن علا مقدم على الابن وابنه وإن نزل ، ثم يتفق الترتيب بعد ذلك مع الحنفية على ترتيب الإرث بالتعصيب هذا هو المشهور من مذهب أحمد وهناك روايات أخرى .

ويتضح مما تقدم أن الخلاف بين الأئمة فى ولاية الابن فقال الشافعى لا ولاية له أصلا وقال الثلاثة بولايته ثم اختلفوا فى ترتيبه فهو مقدم على الأب عند الحنفية والمالكية . والأب وأبوه مقدم فى مشهور مذهب أحمد ومحمد بن الحسن من الحنفية .

واختلفوا كذلك فى مرتبة الجد بين الأولياء فعند الحنفية والمغيرة من المالكية والشافعية مرتبته بعد الأب قبل الإخوه ، وعند المالكية الجد يتأخر إلى ما بعد بنى الإخوة ، وعند أحمد مرتبة الجد بعد الأب قبل الابن ، وعند صاحبى أبى حنيفة ورواية عن أحمد يستوى الجد والأخ فى الولاية .

---

(١) قال ابن القاسم الوصى أولى مثل قول مالك وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم الولى أولى من وصى الأب .

(٢) هذا الأثر رواه البيهقى فى السنن الكبرى عن سعيد بن المسيب عن عمر رضى الله عنه .

وإليك تلخيص الأقوال فى الجدول الآتى :

ترتيب الأولياء فى النكاح :

أبو حنيفة	المالكية	الشافعية	الحنابلة
الابن	———	× × × ×	الأب
ابن الابن وإن سفل	———	× × × ×	الجد ابو الأب وإن علا
الأب	———	———	الابن
الجدأبو الأب وإن علا	× × × ×	———	ابن الابن وإن نزل
الأخ الشقيق	———	———	———
الأخ الأب	———	———	———
ابن الاخ الشقيق	———	———	———
ابن الأخ الأب	———	———	———
. . .	الجد أبو الأب	.. .. ..	... ...
العم الشقيق	———	———	———
العم لأب	———	———	———
ابن العم الشقيق	———	———	———
ابن العم لأب	———	———	———
أعمام الأب	———	———	———
مولى العتاقة	———	———	———
ذوو الأرحام	الحاكم أو السلطان		———

معنى العلامات : (× × ×) عدم الموافقة ، (———) الموافقة .

أثر الترتيب بين الأولياء فى ولاية النكاح :

ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة :

أحداها : إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب فما الحكم ؟

الثانية : إذا غاب الأقرب فهل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو الى السلطان؟.

والثالثة : إذا غاب الأب عن ابنته البكر هل تنتقل الولاية أو لا تنتقل؟.

فأما المسألة الأولى : وهى ما إذا زوج الولى الأبعد مع حضور الأقرب وبدون إذنه فقد اختلف فيها الفقهاء بناء على اختلافهم فى حكم الترتيب بين الأولياء أهو شرط أم ليس بشرط ؟ .

فالجمهور ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة أنه شرط فالأقرب يحجب الأبعد كما فى الميراث فيكون الأبعد كالأجنبى عند حضور الأقرب وعلى هذا فالنكاح غير صحيح عند الشافعية والحنابلة ، وأما عند أبى حنيفة ورواية عن أحمد فالنكاح صحيح موقوف على إجازة الولى الأقرب إن أجازه جاز وإن رده بطل .

والخلاف هنا فى تصحيحه مبنى على صحة العقود بالإجازة كبيع الفضولى ، فمن قال النكاح لا يكون بالإجازة صحيحا كالشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة أبطله .

ومن قال تلحقه الإجازة كالحنفية والرواية الأخرى عن الإمام أحمد أجازه بالإجازة ورده بعدمها [1] .

أما المالكية : فيقولون إذا كان الولى الأقرب ممن يملك الإجبار كالأب فى ابنته البكر ووصيه والمالك فى أمته فإن نكاح الأبعد مفسوخ بلا خلاف فى المذهب .

وأما إذا كان الولى الأقرب غير مجبر وتولى الأبعد عقد النكاح فاختلف فيه قول مالك وأصحابه فقيل النكاح مفسوخ وقيل جائز وقيل موقوف على إجازة الأقرب ، والقول بالجواز هو المشهور فى المذهب لأن كلا من الأقرب والأبعد ولى فى النكاح ، وإنما يقدم الأقرب استحبابا من باب الأولى والأفضل وهو المنصوص فى المدونة [2] .

---

(١) المبسوط جـ ٤ ص ٢٢٠ وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٣٧٢ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٥٤ والمغنى والشرح الكبير جـ ٧ ص ٣٦٤ ، والانصاف جـ ٨ ص ٨١ .

(٢) المدونة جـ ٢ ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

وسبب الخلاف بين المالكية أنفسهم وبينهم وبين غيرهم هو هل الترتيب بين الأولياء شرط أو ليس بشرط، وعلى القول بأنه شرط هل هو حق لله تعالى أو حق للآدمي ؟.

فمن رأى أنه لم يقم دليل شرعي على اشتراط الترتيب بين الأولياء قال بصحة النكاح للولي الأبعد مع حضور الأقرب لأنه نكاح انعقد بولي والترتيب للأفضلية .

ومن رأى أن الترتيب بين الأولياء شرط وهو حق للولي الأقرب قال النكاح صحيح موقوف على إجازته ، ومن قال إنه حق لله تعالى قال النكاح غير منعقد أصلا وقد أنكر قوم في المذهب أن يكون النكاح منفسخا غير منعقد .

وأما المسألة الثانية : فإن مالكا وأبا حنيفة وأحمد يقولون إذا غاب الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد الذي يليه مرتبة ولا تنتقل إلى السلطان لحديث « السلطان ولي من لا ولي له » وهذه لها ولي (١) .

وعند الشافعي ورواية عن مالك : تنقل الولاية إلى السلطان لأن الولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب وهي باقية بدليل أنه لو زوجها في مكانه أو وكل من يزوجها لصح منه ذلك ، وإنما تعذر لغيبته فناب الحاكم عنه ، ويستحب للحاكم إذا غاب الولي وصار التزويج إليه أن يأذن لمن تنتقل الولاية إليه ليزوجها ليخرج من الخلاف (٢) .

وسبب الخلاف أن مالكا ومن معه يعتبرون الغيبة كالموت تنتقل الولاية فيها إلى من بعده .

---

(١) المبسوط جـ ٤ ص ٢٢٠ ، فتح القدير جـ ٣ ص ١٨٣ ، المغنى جـ ٧ ص ٣٦١ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٥٥ ، الكافي جـ ١ ص ٤٣٠ ، والافصاح لابن هبيرة جـ ٢ ص ١٤٣ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٥٢ - ١٥٧ ، الأم جـ ٥ ص ١٤ ، المهذب جـ ٢ ص ٣٧ .

أما الشافعي فلا يراها كذلك والولاية باقية مع الغيبة والأبعد محجوب بالأقرب وانتقالها إلى السلطان لتعذر الاستفادة منها كما في العضل .

وأما المسألة الثالثة : وهي غيبة الأب عن ابنته البكر ، فإن في مذهب مالك تفصيلا واختلافا ، وذلك راجع إلى مصلحة البنت وخوف فواتها أو الحاق الضرر بها .

ففي الغيبة القريبة المعلومة المكان ليس لأحد أن يزوجها لأنه يمكن مخاطبة الأب وحضوره .

وفي الغيبة البعيدة أو إذا كان الأب أسيراً أو مجهول المكان فإذا كانت البنت في صون وتجد النفقة فإن دعت إلى التزويج زوجها السلطان وإن لم تدع إلى التزويج لا تزوج .

أما إذا انعدم الصون أو كانت لا تجد النفقة فإنها تزوج وإن لم تدع إلى التزويج صيانة لها وحماية لعرضها .

والعبرة في كل ذلك رعاية مصلحة البنت ودفع الضرر عنها ويختلف ذلك باختلاف البيئات والزمان والمكان ووسائل الاتصال وغير ذلك .

إذا زوج المرأة وليان :

وإذا زوج المرأة وليان فإن الأمر لا يخرج عن ثلاث حالات :

الأولى : أن يعلم السابق منهما فهي للأول عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك : إن كان الثاني دخل بها فهي له ولا فهي للأول[1] .

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٨٣ ، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٦١ ، نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٤٩ ، المغني جـ ٧ ص ٤٠٤ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٥٩ الخرشي والعدوي جـ ٣ ص ١٩١

ودليل الجمهور قوله ﷺ : «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما ، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما»[1] .

فعموم الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل ، ودليل مالك قياس النكاح الثاني على البيع الفاسد الذي يثبت بقبض السلعة ، وهنا اتصل النكاح بالقبض فتكون لمن دخل بها .

وعقب عليه ابن قدامة في المغني بقوله : وماذكره من القبض لا معنى له فإن النكاح يصح بغير قبض على أنه لا أصل له فيقاس عليه ثم يبطل بسائر الأنكحة الفاسدة[2] وقال ابن رشد عن هذا القياس : وهو ضعيف.

الثانية : أن يقع العقدان معا فهما باطلان بالاتفاق[3] .

الثالثة : ألا يعلم السابق من النكاحين فإن الجمهور على الفسخ لأن كلا منهما يحتمل الصحة والفساد والجمع متعذر فيلجأ إلى الفسخ لإزالة الزوجية .

وقال مالك : يفسخ ما لم يدخل أحدهما فتكون له ، وقال شريح تخير المرأة فأيهما اختارته فهو زوجها ، وهو شاذ روي عن عمر بن عبد العزيز وحماد بن أبي سليمان ، ووجه شذوذه أن أحدهما ليس بزوج لها فلا تخير بينهما كما لو لم يعقد عليها إلا واحد منهما وكما لو أشكل على الرجل امرأته من النساء أو على المرأة زوجها — إلا أن يريدوا بقولهم : أنها إذا اختارت أحدهما فرق بينها وبين الآخر ثم عقد نكاحها لمن اختارته فهذا حسن[4] .

---

(١) حسنه الترمذي ونقل الحافظ في التلخيص تصحيحه .

(٢) المغني جـ ٧ ص ٤٠٤ (٣) المراجع السابقة .

(٤) المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٥١٢

الموضع الرابع : في عضل الأولياء ، ومعنى العضل منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ورغب كل منهما في صاحبه[1] .

واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل موليته إذا دعته إلى كفء وبصداق مثلها ، وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ما عدا الأب فإنه اختلف فيه مذهب مالك[2] .

الكفاءة في النكاح :

واختلفوا في الكفاءة المعتبرة في النكاح وهل مهر المثل منها أم لا ؟ .

وكل من له من الأولياء أن يجبر المرأة إذا زوجها من غير كفء فمن حقها أن تمنع نفسها وذلك في البكر البالغ بالاتفاق أما غير البالغ والثيب الصغيرة فعلى الخلاف الذي تقدم[3] .

أما الكفاءة : فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك إلا ما روى عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين إلا أن يكون ممن يسكر ويسخر منه الصبيان ، فالبكر إذا زوجها أبوها من شارب خمر أو فاسق لها أن تمنع نفسها من النكاح وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما ، وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام ، أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق .

واختلفوا في النسب والحرية واليسار والسلامة من العيوب :

فعند مالك : الكفاءة معتبرة في الدين لا غير وهو قول للشافعي وذلك لقول الله تعالى : « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » ، وقوله ﷺ : « تنكح المرأة لأربع لمالها وحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه .

---

(1) المغني جـ ٦ ص ٤٧٧

(2) الخرشي والعدوي جـ ٣ ص ١٧٦ نقلا عن الشامل والتوضيح والمدونة .

(3) ص ٢٥ ، ٢٦

ورأى أبو حنيفة أن الكفاءة فى النكاح معتبرة فى الدين والنسب والحرية واليسار ، وبه قال أحمد وزاد الصناعة وهو القول الثانى للشافعى وزاد السلامة من العيوب .

والدليل على اعتبار الدين قول الله تعالى : « أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون » ، ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال مسلوب الولاية ناقص عند الله وعند خلقه ، قليل الحظ فى الدنيا والآخرة فلا يكون كفئا لعفيفة ولا مساويا لها لكن يكون كفئا لمثله .

والدليل على اعتبار النسب قول عمر رضى الله عنه : « لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » قال : قلت وما الأكفاء؟ قال : فى الأحساب فعند أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى رواية : قريش أكفاء لبعض ولا تكافئ العرب قريشا ولا تكافئ العجم العرب وفى الرواية الثانية لأحمد أن العرب بعضهم لبعض أكفاء ، والعجم بعضهم لبعض أكفاء[1] .

والحرية معتبرة فى الكفاءة لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذلة لأن النبى ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عبد ، فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالحرية المقارنة أولى ، ولأن نقص الرق كبير وضرره بين فإنه مشغول عن امرأته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين ولا ينفق على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة لنفسه ، والحرة يلحقها العار بكونها تحت عبد .

وأما اليسار ففيه روايتان عن أحمد والشافعى :

أحداهما : أنه شرط فى الكفاءة لقوله ﷺ : « الحسب المال » ، وقال لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها قال : « أما معاوية

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٢ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٤ والمغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤٨٣ .

فصعلوك لا مال له ، واليسار المعتبر ما يقدر به على المهر والنفقة حسب ما يجب لها وبهذا قال أبو حنيفة فى ظاهر الرواية واعتبر أبو يوسف القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجرى فيه المساهلة ، والكفاءة فى الغنى معتبرة عند أبى حنيفة[1] ومحمد حتى إن الفائقة فى اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة خلافا لأبى يوسف .

وعند مالك أن الفقر مما يوجب فسخ إنكاح الأب ابنته البكر أعنى إذا كان الزوج فقيرا غير قادر على النفقة عليها . فالمال عنده من الكفاءة .

والرواية الثانية عن أحمد والشافعى أن اليسار ليس بشرط فى الكفاءة لأن المال ظل زائل ولا يفتخر به أهل المروءات والفقر شرف فى الدين وقد قال ﷺ « اللهم أحيني مسكينا وأمتنى مسكينا » .

وأما الصناعة ففيها روايتان عن أحمد ، وهى غير معتبرة فى الكفاءة على الأظهر عند أبى حنيفة لأنها ليست نقصا فى الدين ولا هى لازمة ، واعتبرها الشافعى[2] وصاحبا أبى حنيفة فى الكفاءة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفئا لأرفع منه . والمرجع فى ذلك إلى عرف الناس وما يعيرون به وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان .

والعلم معتبر فى الكفاءة فالجاهل ليس كفئا للعالمة لقوله تعالى : « يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات » ، وقوله تعالى : « قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون » ، فإذا زوج الولى موليته المتعلمة من جاهل أو أمى بغير رضاها فلها الحق فى رد هذا العقد وإبطاله[3] .

---

(١) الهداية وفتح القدير ج ص١٩٣ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ١٦٧ ، المهذب ج ٢ ص ٣٩ .

(٣) كتبه عبد الرحمن العدوى .

والسلامة من العيوب المثبتة للخيار وهى الجنون والجذام والبرص والجب والعنة شرط فى الكفاءة عند الشافعى خلافاً لأبى حنيفة ومالك وأحمد فإنه لا يبطل النكاح بها عندهم وإن كانت تثبت الخيار للمرأة عند علمها، وعند أحمد لولى المرأة منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون وما عدا هذا فليس[١] بمعتبر فى الكفاءة . ولا يبعد أن يقال بأن السلامة من الأمراض المستعصية من الكفاءة مثل الزهرى والسرطان والإيدز فى زماننا[٢] .

وتعتبر الكفاءة فى المهر عند أبى حنيفة خلافاً للصاحبين لأن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة بخلاف الإبراء فإنه لا يتعير به[٣] .

ويرى مالك والشافعى[٤] وأحمد أن المهر ليس من الكفاءة وأن للأب أن يزوج ابنته بأقل من مهر المثل أعنى البكر، وأن الثيب الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال . وقال أبو حنيفة : مهر المثل من الكفاءة .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤٨٤ .

(٢) لا تقل هذه الأمراض عن البرص والجذام فى الضرر والنفرة ، واختلف أصحاب الشافعى فى أمراض وأوصاف أيسر منها كالعمى وتشويه الصورة والجاهل فى زواج العالمة . ا هـ . العدوى .

(٣) فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٢ .

(٤) للشافعية ما يفيد اشتراط رضاها بالاقل وفى مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٥٣ « إذا دعت عاقلة بالغة إلى كفء فليس للولى الامتناع لنقصان المهر أو لكونه من غير نقد البلد إذا رضيت بذلك لأن المهر محض حقها » . اهـ وفى ص ٢٢٨ « إذا كان الولى مجبراً وهى مكلفة لم يصح تزويجها بعرض أو بغير نقد البلد إلا أن يكون بإذنها » . ا هـ .

سبب الاختلاف : أما في الأب فلاختلافهم هل له أن يضع من صداق ابنته البكر شيئا أم لا ؟ وأما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع الولاية في مقدار الصداق كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق إذ كانت لا ترتفع عنها في التصرف في النكاح والصداق من أسبابه . وقد كان هذا القول أخلق بمن يشترط الولاية بمن لم [1] يشترطها لكن أتى الأمر بالعكس .

ويتعلق بأحكام الولاية مسألة مشهورة وهي : هل يجوز للولي أن ينكح موليته من نفسه أم لا يجوز ذلك ؟ فمنع ذلك الشافعي فلا يتولى [2] واحد طرفي العقد إلا الجد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه فإنه يصح في الأصح ، وكالا يجوز لغير الجد ـ ولو القاضي ـ أن يتولى طرفي العقد لا يجوز له أن يوكل بوكيلا في أحدهما أو بوكيلين فيهما في الأصح وقياسا على الحاكم والشاهد . أعني أنه لا يحكم لنفسه ولا يشهد لنفسه .

وأجاز مالك وأبو حنيفة وأحمد أن يتولى طرفي العقد بنفسه وبه قال الثوري واسحق وأبو ثور وابن المنذر لما روى البخاري قال : قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم ابنة قارظ : أتجعلين أمرك إلى ؟ قالت نعم . قال قد تزوجتك ، ولأنه يملك الايجاب والقبول فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير ، ولأنه عقد وجد فيه الايجاب من ولى

---

(١) اعتبار الكفاءة في المهر عند أبي حنيفة ليس راجعا إلى الولاية عليها في تصرفاتها المالية وإنما مرجعه إلى أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة ، بخلاف الإبراء لأنه لا يتعير به ، فلو أبرأته من مهرها كله أو بعضه فليس للأولياء الاعتراض . فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٢ .

(٢) لخبر « كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح » رواه البيهقي والدارقطني . مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٦٣ .

ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول فصح كما لو وجدا من رجلين .

وقد روى عن النبي ﷺ : أنه اعتق صفية وجعل عتقها صداقها أما خبر : «كل نـــكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح ، زوج وولى وشاهدان» فإنه لا تعلم صحته .

وفى رواية عن أحمد : لا يجوز أن يتولى طرفى العقد ولـكن يوكل رجلا يزوجه أياها بإذنها(١) .

ولا يزوجها له الحاكم لأنها امرأة لها ولى حاضر غير عاضل ومفهوم قوله ﷺ «السلطان ولى من لا ولى له» أنه لا ولاية له على هذه .

وروى أنه ﷺ «تزوج أم سلمة بغير ولى» لأن ابنها كان صغيرا .
والأصل عند الشافعى فى أنـكحة النبى ﷺ أنها على الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لـكثرة خصوصيته فى هذا المعنى، ولـكن تردد قوله فى الإمام الأعظم .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤٧٠ .

المبحث الثانى

فى الشهادة

ويختص النكاح بوجوب الإشهاد عليه أما غيره من العقود والتصرفات فالشهادة فيه مندوبة فى رأى أكثر العلماء ، فالأمر الوارد فى الإشهاد على البيع فى قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تبايعتم » هو للندب حفظا للحق وخوفا من النسيان . وكذلك الإشهاد على الدين وكتابته الوارد فى آية المداينة « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه . . . الآية »[1] .

وإنما اختص الزواج بوجوب الإشهاد عليه لما له من خطر عظيم يتعلق بالأنساب والأعراض ولما يجب فيه من دفع الظنون والشبهات عندما يرى الرجل مقيما مع المرأة فى عشرة واحدة . وبالإشهاد عليه تكون التفرقة بين الحلال والحرام فلا يستطيع فاسق أن يتستر بادعاء الزوجية عندما تثبت عليه المعاشرة المحرمة .

وقد اتفق أبو حنيفة والشافعى وأحمد على أن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح لابد من وجودها حال العقد ، وحكى ذلك عن على وعمر وابن عباس والشعبى وابن المسيب والأوزاعى .

قال الترمذى : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم . قالوا « لا نكاح إلا بشهود » وروى ابن عباس موقوفا « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » .

---

(1) آية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

وقال مالك بوجوب الإشهاد على النكاح إلا أنه يرى عدم لزومه حال العقد فالإشهاد على العقد حال إجرائه مندوب عنده ويكفى الإعلان حينئذ ولا تتوقف صحة العقد على الإشهاد إلا أنه يجب الإشهاد قبل الدخول فان لم يتم الإشهاد قبل الدخول بالمرأة يفسخ القاضى النكاح بينهما ويعتبر هذا الفسخ طلقة بائنة[١] ولا تحل المرأة بعدها إلا بعقد صحيح ومهر جديد .

فلا خلاف بين المالكية وغيرهم فى وجوب الإشهاد على الزواج وإنما الخلاف فى الوقت الذى يكون الإشهاد فيه واجبا فعند غير المالكية يجب الإشهاد وقت العقد ولا يصح العقد بدونه ، وعند مالك يكتفى وقت العقد بإعلان[٢] النكاح ويصح من غير إشهاد عليه ويجب الإشهاد قبل الدخول بالمرأة .

وبناء على هذا فانهم اتفقوا على أن نكاح السر لا يجوز . واختلفوا فى صورة : هل تعتبر من نكاح السر أم لا ؟ . وهى ما إذا أشهد على العقد شاهدين وأوصاهما بالكتمان فقال مالك : هو سر ، لأنه المتواصى بكتمه ولو شهد فيه جماعة مستكثرة وهذا إذا كان التواصى قبل العقد أو فى حينه ، أما لو كان بعده فليس نكاح سر ويؤمرون بإشهاره ، ولابد أن يكون للزوج مدخل فى التوصية بكتمانه ، وحكمه البطلان لأنه مختلف فيه ويفسخ قبل الدخول[٣] .

---

(١) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل جـ ١ ص ٢٧٥ والشرح الصغير جـ ٢ ص ١٩٥ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ / ص ٢١٦

(٢) لقوله ﷺ : « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف ، وليولم أحدكم ولو بشاة » ، وقوله « فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت فى النكاح » نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٥٩

(٣) الخرشى والعدوى جـ ٣ ص ١٩٤

ويرى غير المالكية أن العقد الذى بحضرة الشهود لا يكون سرا ولو أوصى الشهود بكتمانه وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى رواية وبه قال ابن حزم[1] وأبو سليمان وأصحابهم لأن العقد الذى يعلم به خمسة[2] لا يكون سرا وإن تعهد الشاهدان بكتمانه ، فكل سر جاوز الإثنين شائع . وقال الشاعر :

وسرك ما كان عند امرىء وسر الثلاثة غير الخفى

أو يقول عمر بن أبى ربيعة :

السر يكتمه الإثنان بينهما وكل سر عدا الإثنين منكشف

ما يشترط فى الشهود :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى الشهود : الإسلام والبلوغ والعقل . واختلفوا فى الحرية والعدالة والذكورة والسمع والبصر ، فاشترط الشافعى[3] ذلك كله ، وقال أبو حنيفة باشتراط الحرية وجوز شهادة الفاسقين ورجل وامرأتين والأعميين إذا تيقنا الصوت وعلما أنه صوت المتعاقدين على وجه لا شك فيه وإلا فلا .

ولأحمد أنه ينعقد بشهادة العبدين والضريرين إذا تيقنا الصوت ، وله فى اشتراط العدالة والذكورة روايتان ولا ينعقد بشهادة أصمين

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٦٦

(٢) هم : الزوج والزوجة والولى والشاهدان .

(٣) قال الشافعى : لا يصح النكاح إلا بحضرة شاهدين لخبر ابن حبان فى صحيحه عن عائشة رضى الله عنها « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وما كان من غير ذلك فهو باطل فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » ولا يصح فى ذكر الشاهدين غيره . اهـ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٤٤

لأنهما لا يسمعان الكلام ولا بشهادة أخرسين لعدم الاداء منهما[١] .

وعند مالك لا يشترط الإشهاد لصحة العقد فيكفى الإعلان عنه عند العقد وإن كان لابد من الإشهاد قبل الدخول — كما تقدم — ويكون بشهادة عدلين غير الولى فلا يصح بشهادة رجل وامرأتين ولا فاسقين ولا عدلين أحدهما الولى[٢] .

والراجح ما عليه الجمهور من أن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح وأنها تكون حال العقد لا تتأخر عنه وأن أقل عدد تتم به الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه يكتفى فى العدالة بأن يكون الشهود مستورى الحال لم يشتهروا بين الناس بالفسق .

* * *

---

(١) المغنى جـ ٦ ص ٤٥٢ — ٤٥٣ .
(٢) الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٩٥ .

المبحث الثالث

فى الصداق

صداق المرأة مهرها وهو المال الذى أوجبه الشارع على الزوج وجعله حقا للزوجة فى عقد زواج صحيح أو دخول بشبهة أو دخول مبنى على عقد فاسد .

والصداق له تسعة أسماء مجموعة فى قول الشاعر :

مهر صداق نحلة وفريضة طول حباء عقر أجر علائق

والقول فى الصداق فى مواضع : الاول فى حكمه وأركانه ، والموضع الثانى فى تقرر جميعه للزوجة ، الموضع الثالث فى تشطيره ، الموضع الرابع فى التفويض وحكمه ، الموضع الخامس فى الأصدقة الفاسدة وحكمها .

(الموضع الأول) هذا الموضع فيه أربع مسائل : الأولى فى حكم الصداق ، الثانية فى قدره ، الثالثة فى جنسه ووصفه ، الرابعة فى تأجيله .

المسألة الأولى : فى حكم الصداق :

أما حكم الصداق فهو عطية لازمة يجب أداؤها من الرجل للمرأة إظهارا للرغبة فيها وتكريما لها وتأليفا لقلبها . وقد عبر الكمال بن الهمام عن هذا المعنى بقوله « إن المهر شرع إبانة لشرف العقد وإظهاراً لخطره . ولم يشرع بدلا كالثمن والأجرة وإلا لوجب تقديم تسميته[1] ولذلك اتفق الفقهاء على أنه ليس ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من

(١) فتح القدير جـ ٣ صـ ٢٠٥

شروط صحته ولا نفاذه ولا لزومه، وأنه إذا لم يتفق على الصداق ولم يذكر في عقد الزواج فان ذلك لا يفسد العقد بل يتقرر بحكم الشرع « مهر المثل » فعقد الزواج لا يخلو من الصداق سواء ذكر في العقد أو لم يذكر.

والدليل على أن ذكر المهر ليس ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من شروطه قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة »(١) .

فقد نفى الله الجناح والإثم عن يطلقون زوجاتهم قبل الدخول بهن أو قبل الاتفاق على مهورهن ، والطلاق يكون بعد زواج صحيح، فدلت الآية على صحة عقد الزواج بغير تسمية المهر .

والمهر واجب في كل زواج على أنه حكم من أحكامه التي يلزم ترتبها عليه ولا يملك الزوج ولا الزوجة ولا أولياؤها إخلاء الزواج من المهر فلو اتفقوا على عقد زواج بغير مهر فلا قيمة لاتفاقهم وكان المهر لازما ويكون الواجب حينئذ « مهر المثل » . فلا يجوز أن يصطلح الناس على أن تكون عقود الزواج بغير مهر يدفعه الرجل للمرأة أو على أن يكون مهر تدفعه المرأة للرجل فإن ذلك تغيير لشرع الله وهو لا يجوز .

قال تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة »(٢) أي عطية تطيب بها نفوسكم .

وقال تعالى : « فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف »(٣) .

ومن السنة : ما روى عن أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال النبي ﷺ : « ما هذا ؟ فقال

(١) آية ٢٣٦ من سورة البقرة (٢) آية ٤ من سورة النساء
(٣) آية ٢٥ من سورة النساء

يارسول الله تزوجت امرأة فقال : ما أصدقتها ؟ قال : وزن نواة من ذهب[1] . فقال : « بارك الله لك ، أولم ولو بشاة » .

وعن علقمة قال : أتى عبد الله امرأة تزوجها رجل ثم طلقها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها قال : فاختلفوا إليه ، فقال : أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة ، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى » رواه الخمسة وصححه الترمذي[2] .

ويسن تسمية المهر في العقد لأنه أقطع للنزاع وأدفع للخصومة ولو اتفقوا على المهر في السر وذكروا مهراً آخر أمام الشهود حال العقد فالعبرة بما ذكر في العقد أمام الشهود . ولا مانع من أن يقال في العقد « على المهر المسمى بيننا » ويكون المهر الواجب هو الذي سموه بينهم .

المسألة الثانية :

وأما قدر الصداق فإنهم اتفقوا على أنه لا حد لأكثره وأجمع أهل العلم على ذلك وقد قال الله تعالى : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا »[3] والمراد بالقنطار المال الكثير ، وروى أبو حفص بإسناده أن عمر بن الخطاب أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً .

ويستحب أن لا يغلي الصداق لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة » رواه أبو حفص بإسناده .

---

(١) قيمتها يومئذ خمسة دراهم أهـ نيل الأوطار جـ ٦ ص [illegible]

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٧٢ . وبروع كجدول بفتح الباء وسكون الراء ، صحابية .

(٣) آية ٢٠ من سورة النساء .

وعن أبى العجفاء قال: قال عمر رضى الله عنه: ألا لا تغلو صداق النساء، فإنه لو كان مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية وأن الرجل ليغلى بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة فى قلبه، وحتى يقول. كلفت لكم علق القربة، أخرجه النسائى وأبو داود مختصراً.

وعن أبى سلمة قال: «سألت عائشة عن صداق النبى ﷺ فقالت: اثنتا عشرة أوقية ونش، فقلت: وما نش؟ فقالت: نصف أوقيـــة، أخرجاه أيضا، والأوقية أربعون درهما. وغلاء المهور يصد الراغبين فى الزواج ويؤخر إعفاف الشباب ويغلق باب الحلال ويغرى بالفساد. ولما يترتب على غلاء المهور من المفاسد والمضار فمن حق ولى الأمر أن يتدخل لمنع هذه الأضرار إذا استفحل خطرها[١].

واختلفوا فى تحديد أقل الواجب من المهر.

فقال الشافعى وأحمد والليث والثورى والأوزاعى والحسن وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين: ليس لأقله حد، وكل ما جاز أن يكون ثمناً وقيمة لشىء جاز أن يكون صداقا، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك، وزوج سعيد بن المسيب ابنته من عبد الله بن وداعة بدرهمين، وقال: لو أصدقها سوطا لحلت.

وقال مالك: أن أقل ما يصلح مهراً ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة خالصة من الغش أو ما يساوى ذلك فإن نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم وجب على الزوج أن يتم ما نقص إن دخل بها، فإن كان قبل الدخول فهو بالخيار بين أن يتم أو يفسخ النكاح بطلاق وعليه نصف المسمى[٢].

---

(٢) كتبه عبد الرحمن العدوى.

(١) الخرشى والعدوى جـ ٣ ص ٦٢ ؛ حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٠٣

وقال أبو حنيفة أقله عشرة دراهم .

وهناك أقوال أخرى فى تحديد أقل المهر فعند ابن شبرمة أقله خمسة دراهم وعند النخعى أربعون درهما ، وعنه عشرون ، وعنه رطل من الذهب ، وعن سعيد بن جبير خمسون درهما (١) .

أدلة القائلين بعدم تحديد أقل المهر :

١ — ما رواه سهل بن سعد الساعدى « أن النبى ﷺ جاءته امرأة فقالت يارسول الله .. إنى وهبت نفسى لك ، فقامت قياماً طويلا ، فقام رجل فقال يارسول الله .. زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ : هل عندك من شىء تصدقها إياه فقال : ما عندى إلا إزارى هذا ، فقال النبى ﷺ : إن أعطيتها أزارك جلست ولا إزار لك ، فالتمس شيئا ، فقال : ما أجد شيئا . فقال : التمس ولو خاتما من حديد، فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال له النبى ﷺ : هل معك من القرآن شىء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يسميها ، فقال النبى ﷺ : زوجتكها بما معك من القرآن » متفق عليه .

وجاء فى بعض الروايات الصحيحة « علمها من القرآن » قالوا : فقوله ﷺ : « التمس ولو خاتما من حديد » دليل على أنه لاحد لأقله ، وأيضا قوله : « هل عندك من شىء تصدقها إياه » من غير تحديد لمقدار هذا الشىء ولو كان له قدر لبينه ، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

٢ — أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله ﷺ : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم فأجازه ، أخرجه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح .

---

(١) المغنى ج ٦ ص ٦٨٠ ، فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٥ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٨٩ طبعة الحلبى .

٣ — أنه لم يرد فى القرآن الكريم تحديد لأقل المهر ولم يرد حديث صحيح يفيد ذلك فالله تعالى يقول بعد ذكر المحرمات من النساء: «وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم»[١].

فقيد الإحلال بالابتغاء بالمال من غير تحديد قدر معين منه، وما روى من الأحاديث بتحديد أقل المهر لم يصح.

٤ — والصداق يخضع لما تراضى عليه الطرفان فهو أقرب ما يكون لمعنى المعاوضة لأن الزوج يملك بعقد النكاح منافع المرأة على الدوام، ولهذا الشبه يعتبر فيه التراضى[٢].

أدلة القائلين بتحديد أقل المهر:

١ — استدل الحنفية بما رواه جابر عن النبى ﷺ أنه قال: «لا مهر بأقل من عشرة دراهم».

ورد عليه بأن هذا الحديث لو كان ثابتاً لكان رافعا لموضع الخلاف وكان يحمل حديث سهل بن سعد على أنه خاص بهذا الرجل، لكن حديث جابر هذا ضعيف عند أهل الحديث فقد رواه مبشر بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطأة وهو مدلس عن عطاء عن جابر، وعطاء لم يلق جابراً ولذلك لا يمكن أن يقال إن هذا الحديث معارض لحديث سهل بن سعد.

٢ — قالوا بقياس المهر على نصاب السرقة وحاصل هذا القياس: أن المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهار الخطر للبضع، ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة خبز وقد عهد فى الشرع تقدير ما يستباح به العضو بما له خطر وذلك نصاب السرقة وقدره عشرة دراهم عند الحنفية وربع دينار أو ثلاثة دراهم عند المالكية[٣]، فقاسوا أقل

---

(١) آية رقم ٢٤ من سورة النساء. (٢) المغنى جـ ٦ ص ٦٨١

(٣) قال الشافعى فى الروضة الندية: «وربع الدينار موافق لرواية =

المهر الذى يستباح به البضع على النصاب الذى يستباح به قطع اليد فى السرقة[1] .

ورد هذا القياس بأنه غير صحيح فإن فى النكاح استباحة الانتفاع على جهة اللذة والمودة والسكن وفى السرقة استباحة الاتلاف على جهة الحد والعقوبة والإهانة ولا اشتراك بينهما إلا فى لفظ « الاستباحة » وهى تختلف فى المعنى فإن استباحة البضع بالانتفاع به غير استباحة اليد بقطعها ولا يصلح القياس لمجرد اشتراك فى اللفظ مع تفاوت المعنى ، فقياس المهر على الأعواض أولى .

٣ — قالوا : إن الصداق عبادة وكل عبادة مقدرة بالشرع فيكون الصداق مقدرا بالشرع وحيث لم يصح تقدير معين فقد ألحقناه بنصاب السرقة .

ورد عليهم : بأن الصداق ليس فيه شبه العبادة خالصا بل هو أقرب شبها إلى المعاوضات ، وليس كل عبادة مقدرة فإنه يوجد من العبادات ما يكون الواجب فيه أقل ما يطلق عليه اسم العبادة كما فى النذور والصدقات

وأنت ترى أن كل ما استدل به أبو حنيفة ومالك مردود عليه ، وأن أدلة الشافعى وأحمد القائلين بأن المهر لا حد لأقله أقوى وأثبت عند المناقشة ولا يؤثر فيها ما قاله الحنفية من أن حديث سهل بن سعد كان خصوصية للرجل المذكور فى الحديث أو أن أمره بالتماس خاتم من حديد ليكون المعجل من الصداق وليس هو الصداق كله فإن هذا تأويل بعيد ، وخصوصا مع قوله ﷺ فى أول الحديث : « هل عندك شىء تصدقها إياه » أى تعطيه لها صداقا .

= ثلاثة دراهم ، وذلك أن الصرف على عهد رسول الله ﷺ كان اثنى عشر درهما بدينار أه .

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٢٠٧

وبذلك يترجح القول بأن لا حد لأقل المهر مادام شيئاً له قيمة فى المعاوضات وتراضى عليه الطرفان .

المسألة الثالثة :

فى جنس الصداق ووصفه .

أما جنس المهر فكل ما جاز أن يتملك وأن يكون عوضا جاز أن يكون صداقا سواء أكان عينا أم دينا حالا أو مؤجلا أو بعضه حال وبعضه مؤجل ، واختلفوا فى النكاح بالإجارة ، أى أن يقدم لها الزوج منفعة لها قيمة تقدر بمال كحمل أمتعتها على دابة أو سيارة يقـــدمها الزوج أو الانتفاع بزراعة أرض أو سكنى دار مدة معلومة وتكون هذه المنفعة مهراً لها .

ففى قول الشافعى وأحمد والمشهور عن مالك أن ذلك جائز لأن المنافع يجوز العوض عنها فى الإجارة ومنها منافع الحر والعبد فجازت صداقا ، وقال أبو حنيفة منافع الحر لا تكون صداقا لأنها ليست مالا وكذا بقية المنافع ليست مالا ، والمشروع فى النكاح الابتغاء بالمال لقوله تعالى : « أن تبتغوا بأموالكم » بخلاف منافع العبد فإنها تجوز صداقا لأنها مال لتضمنه تسليم رقبته[١] .

واستدل الشافعى ومن معه بقول الله تعالى : « قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك[٢] » ، وما رواه الدارقطنى بإسناده قال : قال رسول الله ﷺ : « أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق . قيل : وما العلائق يا رسول الله ؟ قال : ماتراضى عليه الأهلون ، ولو قضيبا من أراك » ، ولأنها منفعة يجوز العوض عنها فى الإجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد ، وقول الحنفية : « ليست مالا »

---

(١) الهداية وفتح القدير جـ ٣ صـ ٢٢٣

(٢) آية رقم ٢٧ من سورة القصص .

ممنوع فإنها تجوز المعاوضة عنها وبها، ثم إن لم تكن والا فقد أجريت مجري المال في هذا فكذلك في النكاح فكل عمل معلوم يجوز أخذ الأجرة عليه يجوز أن يكون صداقا في النكاح وهو الراجح وبه قال ابن حزم [١]

وأما صفة الصداق : فانهم اتفقوا على انعقاد النكاح على العوض المعين الموصوف أي المنضبط بجنسه وقدره ووصفه . واختلفوا في العوض غير الموصوف وغير المعين مثل أن يقول : تزوجتك على عبد أو دار من غير أن يصف ذلك وصفا يضبط قيمته .

فقال مالك : يجوز لها الوسط مما يسمى [٢] .

وقال أبو حنيفة : إذا تزوجها على عبد أو فرس أو حمار بغير وصف صحت التسمية ولها الوسط منه ، والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمته . أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة ، فلا تجوز التسمية ويجب مهر المثل [٣] .

وقال الشافعي وأحمد في رواية لا يصح الصداق إلا معلوما ويجب مهر المثل إذا لم يكن المهر معينا منضبطا بجنسه ووصفه وقدره .

وسبب اختلافهم : هل يجرى النكاح في ذلك مجري البيع من القصد في التشاح والمغالبة فلا يصح الصداق مجهولا كعوض البيع والإجارة وبذلك قال الشافعي وأحمد .

أو أن عقد النكاح مبنى على المكارمة والمسامحة فيصح تسمية المهر فيه مع الجهالة اليسيرة لأن المال ليس مقصودا أصلا فيه بخلاف البيع ، وبذلك قال مالك وأبو حنيفة لأن تسمية المجهول ليست بأكثر من

---

(١) المغني جـ ٦ ص ٦٨٢ ، المحلي لابن حزم جـ ٩ ص ٤٩٤

(٢) الخرشي والعدوي جـ ٣ ص ٢٥٧

(٣) الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٥٣

ترك التسمية أصلا وقد صح مع تركها بمهر المثل ، ولقوله — ﷺ — : « العلائق ما تراضى عليه الأهلون » وهذا قد تراضوا عليه ، وبه قاله أحمد فى رواية .

وأجيب عن ذلك بأن الصداق عوض فى عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كعوض البيع والأجارة ، وأما الخبر المذكور فالمراد ما تراضوا عليه مما يصلح عوضا بدليل سائر ما لا يصلح[1] .

(المسألة الرابعة) : تأجيل الصداق :

وأما التأجيل فإن عين أجلا فهو إلى أجله ، وأن أجله ولم يذكر أجلا ففيه الخلاف .

قال الشافعى وأبو الخطاب : المهر فاسد ولها مهر المثل لأنه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن فى البيع . وقال مالك : يجوز التأجيل ويستحب أن يقدم شيئا منه قبل الدخول ويحدد الأجل ، فإن لم يحدده فالنكاح فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق مثلها[2] .

وقال أبو حنيفة والثورى وحماد بن أبى سليمان والحسن يبطل الأجل ويكون حالا .

وقال أحمد لا يحل الأجل إلا بموت أو فرقة لأن المطلق يحمل على العرف ، والعادة فى الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوما بذلك .

وقال الأوزاعى : يحل إلى سنة بعد دخوله بها .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٦ صـ ١٩٣ وفيه : إذا ثبت هذا فإن لها مهر المثل فى كل موضع حكمنا فيه بفساد التسمية اهـ .

(٢) الخرشى والعدوى جـ ٣ صـ ٢٦٣

(الموضع الثانى) فى النظر فى تقرير الصداق :

اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت ، أما وجوبه بالدخول فلقوله تعالى : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا »[١] .

وأما وجوبه بالموت ولو قبل الدخول أو الخلوة فلأنه دين فى ذمة الزوج والدين المؤجل يصير حالا بالموت ويجب أداؤه من التركة قبل الوصية والميراث ، ويجب كذلك بموت الزوجة فيكون بعض تركتها التى تورث عنها لأن المهر من أحكام الزواج وبموتها انتهى الزواج بينهما ، والشىء إذا انتهى تتقرر أحكامه كاملة . والإجماع منعقد على وجوب أداء المهر بموت أحد الزوجين .

ويستدل لذلك بما روى أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا ولم يدخل بها حتى مات . فقال : لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث . فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال : قضى رسول الله - ﷺ - فى بروع ابنة واشق مثل ما قضيت . قال الترمذى هذا حديث صحيح .

ولا يقاس الموت على الطلاق ، لأن الموت يتم به النكاح كالدخول فيكمل به الصداق ، والطلاق يقطعه ويزيله قبل اتمامه ، ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق قبل الدخول وكمل الصداق المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق[٢] .

متى يجب المهر كله :

واختلفوا هل من شرط وجوبه الوطء أم ليس من شرطه ويجب كله بالخلوة وإرخاء الستور ، فقال مالك والشافعى وداود لا يجب المهر

---

(١) آية رقم ٢٠ من سورة النساء . (٢) المغنى ج ٦ ص ٧٢١

إلا بالوطء ، وإن خلا بها من غير وطء فلها نصفه ، وقال أبو حنيفة وأحمد في رواية يجب المهر كله بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرما أو مريضا أو صائما في رمضان أو كانت المرأة حائضا أو نفساء[1] .

وقال ابن أبي ليلى وأحمد في رواية وعطاء والثوري : يجب المهر كله بالخلوة على أي حال .

وإجماع الصحابة على وجوب المهر كله بالخلوة وإن لم يطأ . روي الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : « قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة » ورواه أيضا عن الأحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ولها الصداق كاملا .

وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعا[2] .

وسبب اختلاف العلماء في ذلك معارضة إجماع الصحابة لظاهر الكتاب .

وذلك أنه نص تبارك وتعالى في المدخول بها المنكوحة أنه لا يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى : « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض . . . الآية »[3] . ونص في المطلقة قبل المسيس أن لها نصف الصداق . فقال تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »[4] ، وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين : أعني قبل المسيس وبعد المسيس

---

(١) فالخلوة الصحيحة عندهم أن تكون في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس ، وألا يكون مانع من الوطء حسا ولا طبعا ولا شرعا اهـ. فتح القدير جـ ٣ ص ٢١٦ ، الزيلعي جـ ٣ ص ١٤٣ .

(٢) المغني جـ ٦ ص ٧٢٤ . (٣) آية رقم ٢١ من سورة النساء .

(٤) آية رقم ٢٣٧ من سورة البقرة .

ولا وسيط بينهما، فوجب بهذا إيجاباً ظاهراً أن الصداق كاملا لا يجب إلا بالمسيس، والمسيس هاهنا الظاهر من أمره أنه الجماع، وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس، ولعل هذا هو الذى تأولت الصحابة به، ولذلك قال مالك في العنين[١]، المؤجل أنه قد وجب لها الصداق عليه إذا وقع الطلاق لطول مقامه معها، فجعل له دون الجماع تأثيراً في إيجاب الصداق.

وللقائلين بوجوب المهر بالخلوة: أنها سلمت المبدل المستحق من جهتها فوجب لها البدل كبتسليم المبيع أو الدار المؤجرة.

وقوله تعالى: «وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض» أوجب جميع المهر بالإفضاء وهو الخلوة لأنه مأخوذ من الفضاء وهو الخالى كأنه قال وقد خلا بعضكم إلى بعض، قاله الفراء، وحينئذ يكون وجوب نصف المهر بالطلاق قبل المسيس مخصوصاً[٢] بما إذا خلا بها بالدليل على وجود المخصص الإجماع الذى ذكرناه[٣]، وللحديث وهو قوله ﷺ: «من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل»، رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازى في أحكامه[٤].

الموضع الثالث في التشطير:

اتفق الفقهاء اتفاقاً مجملا أنه إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول وقد فرض لها صداقا أن من حقها نصف الصداق ويرجع عليها بنصفه إن كانت قبضته لقول الله تعالى: «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم»[٤].

---

(١) الذي لا يتصب ويؤجل سنة لإستبانة حاله.

(٢) أى يستثنى منه حالة الخلوة فإنه يجب فيها المهر كله.

(٣) المغنى ج ٦ ص ٧٢٥، فتح القدير ج ٣ ص ٢١٧

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٢١٦ (٥) آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

فالطلاق قبل الدخول فى نكاح صحيح يوجب تشطير المهر فيكون للمرأة نصفه وللزوج نصفه إذا كان باختيار الزوج .

أما فى النكاح الفاسد فإن الفرقة بينهما إذا كانت فسخاً فلا توجب التشطير سواء أكان الفساد لخلل فى العقد أم لخلل فى الصداق فإنه يفسخ وليس لها نصف المهر ، وإذا تم الفسخ بعد الدخول فلها الأكثر من المسمى ومهر المثل إذا كان الخلل فى العقد ، ولها مهر المثل إذا كان الخلل فى الصداق[١] .

فإن طلق قبل الفسخ فى النكاح الفاسد وكان قبل الدخول ففى ذلك قولان : أحدهما أن الطلاق هنا كالفسخ قبل الدخول لا يجب به شىء للمرأة . والآخر : هو كالطلاق قبل الدخول فى نكاح صحيح يوجب التشطير .

والفرقة قبل الدخول التى توجب نصف المهر للزوجة هى التى تكون باختيار الزوج أما إذا كانت من جهتها كقيام عيب فيها أوجب الفسخ أو ردتها أو إرضاعها زوجته الصغيرة فإنه يسقط به مهرها ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه .

فكل فسخ قبل الدخول يأتى من جهتها يسقط حقها فى نصف المهر وما يأتى من جهة الزوج يوجب نصف المهر ، وما يأتى من أجنبى عنهما وليس لأحدهما اختيار فيه كالإرضاع لم يوجب التشطير عند مالك ويوجبه عند الشافعى وأحمد وأبو حنيفة ويرجع الزوج على الأجنبى بنصف المهر الذى غرمه لأنه الذى تسبب فى فسخ النكاح[٢] .

والذى يقتضيه مذهب أهل الظاهر أن كل طلاق قبل الدخول وجب

---

(١) الخرشى والعدوى ج ٣ ص ٢٦١ وما بعدها .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٣٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٧٥٢

أن يكون فيه التنصيف سواء أكان من سببه أم من سببها ، وأن ما كان فسخاً ولم يكن طلاقاً فلا تنصيف فيه .

وسبب الخلاف : هل حكم تشطير المهر قبل الدخول معلل يوجد حيث توجد العلة وينتفي عند عدمها ؟ أو أنه حكم غير معلل فيثبت دائماً في كل طلاق قبل الدخول ، فمن قال أنه حكم معلل قال إنما وجب لها نصف الصداق عوض حقها في إتمام العقد ، ولقيام الزوج بأنهائه من طرف واحد جبرا عليها ، فإذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء لانتفاء العلة ومن قال أنه حكم غير معلل وأخذ بظاهر اللفظ في قوله تعالى : « وإن طلقتموهن » الآية قال يلزم التشطير في كل طلاق قبل الدخول سواء أكان من سببه أم من سببها .

والراجح الأول ويشهد له لفظ (طلقتموهن) المذكور في الآية فإنه أسند الطلاق فيه إلى الأزواج ، والفرقة التي بسبب المرأة ليست مسندة إلى الزوج[1] .

الموضع الرابع في التفويض :

أجمع الفقهاء على أن نكاح التفويض جائز وهو أن يعقد النكاح دون صداق لقول الله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة »[2] والمرأة التي تتزوج بغير مهر تسمى « مفوضة »[3] فإذا فوضت المرأة المعتبر قولها وأذنت لوليها في تزويجها بغير مهر أو زوجها الأب كذلك فالنكاح صحيح ولها أن تطالب الزوج

---

(١) كتبه محرره عبد الرحمن العدوي .

(٢) آية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

(٣) بكسر الواو فتكون هي فاعلة التفويض أو بفتح الواو فيكون وليها هو الذي فعل التفويض ، والتفويض الإهمال « فالمفوضة » هي التي أهملت المهر أو أهمله وليها ، اهـ ، المغني جـ ٦ ص ٧١٣ بتصرف .

قبل الدخول بأن يفرض لها مهراً فإن طالبته أجبر على ذلك فإن فرض لها مهراً ورضيته جاز وإن لم يفرض أو لم ترض بما فرضه فلها مهر مثلها ، وذلك لأن النكاح لا يخلو من المهر فكان من حقها أن تطالبه به وأن تمنع نفسها حتى يفرض لها مهرها .

فإن لم تطالبه بمهرها فإن طلقها قبل الدخول بها ولم يكن قد فرض لها مهرا فليس لها إلا المتعة وهو قول عامة العلماء ، وقال مالك والليث وابن أبي ليلى : المتعة مستحبة غير واجبة لأن الله تعالى قال : « حقا على المحسنين »[1] فخص المحسنين بها فدل أنها على سبيل الإحسان والتفضيل ، والإحسان ليس بواجب لأنها لو كانت واجبة لم تخص المحسنين وحدهم .

وللجمهور قوله تعالى : « ومتعوهن » وهو أمر ، والأمر يقتضي الوجوب وقال تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين »[2]

وقوله تعالى : « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن »[3] ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضا فلم يعر عن العوض كما لو سمى مهرا ، وأداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما .

وإن مات عنها قبل الدخول بها ولم يفرض لها صداقا فلها مهر مثلها وعليها العدة ولها الميراث بذلك قضى ابن مسعود ووافق قضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق .

وكل امرأة وجب لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا تجب لها المتعة وروى عن أحمد والشافعي لكل مطلقة متاع سواء فرض لها مهرا أو لم يفرض ، دخل بها أو لم يدخل وذلك مروي عن علي بن أبي طالب

---

(١) آية رقم ٢٣٦ سورة البقرة (٢) آية رقم ٢٤١ سورة البقرة
(٣) آية رقم ٤٩ سورة الأحزاب .

والحسن وسعيد بن جبير والزهرى وغيرهم لظاهر قول الله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » وقوله تعالى لنبيه ﷺ : « قل لأزواجك . . . إلى قوله : فتعالين أمتعكن وأسرحكن »(١) .

وظاهر مذهب أحمد مع كثيرة من الفقهاء أن المتعة لا تجب إلا للمفوضة التى لم يدخل بها إذا طلقت . لقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن »(٢) ثم قال : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »(٣) فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكما ، فدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه وهذا يخص ما ذكروه .

والمتعة تجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول بها وحكى عن أبى حنيفة أنه لا متعة للذمية ، ولكن عموم النص يشملها . وتجب المتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فهى معتبرة بحال الزوج والراجح أنه يرجع فى تقديرها إلى الحاكم وهو أحد قولى الشافعى وأحمد وذلك لأنها أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات .

وللحاكم أن يراعى فى تقدير المتعة حال الزوجين معا فيتوسط بما لا يرهق الزوج المعسر ولا يجحف بمستوى الزوجة فى حياتها وبه قال بعض الأئمة والله أعلم .

الموضع الخامس فى الأصدقة الفاسدة :

والأصل فى الصداق أن يكون معلوما متقوما شرعا مقدور التسليم فان لم يكن كذلك فسدت تسميته لجهالة فاحشة ، أو لأنه ليس مالا ، أو غير

(١) آيه ٢٨ من سورة الأحزاب . (٢) آيه ٢٣٦ من سورة البقرة
(٣) آيه ٢٣٧ من سورة البقرة .

متقوم شرعاً ، أو لعدم القدرة على تسليمه وإذا فسدت تسمية المهر فإن عقد النكاح لا يتأثر بهذا الفساد ويكون صحيحاً ويجب فيه مهر المثل .

وذلك لأن عقد النكاح يصح بغير تسمية مهر أصلا ويجب فيه مهر المثل فإذا سمى فيه صداق فاسد يكون الحكم كذلك من باب أولى وذلك بخلاف البيع فإنه إذا فسد أحد عوضيه فسد الآخر[١] .

والصداق يفسد إما لأنه ليس مالا كما إذا تزوجها على العفو عن القصاص الواجب عليها أو على غيرها ، أو لأنه غير متقوم شرعا كما إذا تزوجها وهو مسلم على خمر أو خنزير ، أو لعدم القدرة على تسليمه كما إذا تزوجها على عبد آبق أو بعير شارد. فان التسمية فى هذه الصور فاسدة والعقد صحيح ويجب فيه مهر المثل لفساد تسمية المهر لما ذكرنا .

ويرى الإمام مالك أن فساد تسمية المهر يؤثر فى صحة عقد النكاح ويجب فسخه إلا إذا تأكد بالدخول فلا يفسخ وعليه مهر مثلها[٢] .

قال ابن رشد[٣] : والفرق بين الدخول وعدمه ضعيف .

ويؤدى أيضا إلى فساد تسمية الصداق فساد وصفه كتأجيله إلى أجل غير معلوم والزواج على عبد بعينه فيظهر أنه حر وعلى قارورة خل فيظهر أنها خمر أو على دار مملوكة لغيره ونحو ذلك مما يجعل تسمية الصداق فاسدة وللفقهاء فى ذلك اتجاهان فمنهم من يوجب مهر المثل لفساد المسمى ومنهم من يوجب قيمة الشىء الذى سماه إن كان قيميا أو مثله إن كان مثليا .

فمن نظر إلى عدم اعتبار التسمية أصلا وكأنها لم تكن أوجب مهر المثل ومن نظر إلى اعتبار رضاهما بصداق معين له قيمة مالية تعلق بها الرضا أوجب ما تراضيا عليه وهو مثله أو قيمته .

---

(١) المغنى جـ ٣ ص ٥٥٢ ، ٦٩٤

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٠٣ وما بعدها .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤

وإذا دفع إليها مالا على أنه صداقها وثمن شيء اشتراه منها ولم يسم الثمن من الصداق فعند أبي حنيفة أن جهالة مقدار الصداق لا تمنع صحة التسمية فالعقد هنا صحيح ولها المال الذى سماه وعليها أن تسلم المبيع، ومنعه مالك وابن القاسم فالنكاح فاسد يفسخ قبل العقد ويثبت بعده بمهر المثل لأن هذه قاعدة الفسخ فى النكاح عند مالك إذا كان الفساد بسبب الصداق لا بسبب خلل فى العقد نفسه. وللشافعى فى هذا قولان .

ويستقر مهر المثل حيث يتقرر بالدخول بها أو بموت أحدهما فإن بالموت يتقرر الصداق ، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف مهر المثل عند الشافعى لأن ما أوجبه عقد النكاح يتنصف بالطلاق قبل الدخول ، وعند أبى حنيفة لها المتعة لأنه لو يسم لها صداقا كان لها المتعة فكذلك إذا سمى لها تسمية فاسدة لأن هذه التسمية كعدمها ولأحمد روايتان .

وإن سمى مهرا واشترط معه شيئا آخر ينفعها كأن يتزوجها على ألف بشرط ألا يتزوج عليها أو يسافر بها فإن وفى بالشرط فلها ماسمى من المهر لرضاها به ، وإن لم يف بالشرط فلها مهر المثل لأنها إنما رضيت بالألف مع شرط فيه منفعتها فإذا فاتت هذه المنفعة انعـــدم الرضا به فيجب لها مهر المثل ،

وإن تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها أو على ألف إن لم تكن له زوجة وعلى ألفين إن كانت له زوجة فعند الشافعى وأبى ثور لها مهر المثل إلا أنه قال إن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المتعة وذلك لفساد التسمية عنده .

وقال أبو حنيفة لها الألف فى الحالة الأولى لرضاها به وصلاحيته مهرا ولها مهر المثل إن كانت له زوجة أو إن أخرجها لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف .

وقال الصاحبان : الشرطان جميعاً جائزان[1] حتى كان لها الألف عند الإقامة أو عدم الزوجة والألفان إذا أخرجها أو كانت له زوجة .

وهو أعدل الأقوال لقوله ﷺ : المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، وهذه الشروط ليس فيها ذلك فوجب الوفاء بها[2] .

الركن الثالث في معرفة محل العقد :

من الشروط العامة في العقود أن يكون المعقود عليه محلاً لإيراد ذلك العقد عليه غير أن معنى المحلية يختلف من عقد إلى آخر فالمحلية في عقود المعاوضات تعتمد على مالية العوضين والقدرة على التسليم ونحو ذلك ، أما المحلية في عقد الزواج فلها اعتبار آخر فالمرأة هي محل العقد في الزواج أو هي المعقود عليها فيه ولا تصلح أن تكون محلاً لهذا العقد إلا إذا تحقق فيها ما يأتي .

١ — أن تكون أنثى محققة الأنوثة . فلا ينعقد الزواج بالخنثى المشكل وهو الذي لا يستبين أمره فلا هو رجل يلحق بالرجال ، ولا هو امرأة تلحق بالنساء .

٢ — ألا يكون المعقود عليها محرمة على الرجل الذي يريد الزواج بها تحريماً قطعياً لا شبهة فيه ولا خلاف لأحد من العلماء ويكاد يكون العلم به من الضروريات عند عامة الناس .

وذلك مثل المرأة التي هي محرم للرجل كأمه وابنته وعمته وخالته ، ومثل المرأة المتزوجة بزوج آخر ، وكذلك المرأة المسلمة يتزوجها غير مسلم فإن العقد على هؤلاء باطل من أساسه لأن المحلية الأصلية مفقودة هنا .

وهذان الشرطان من شروط الانعقاد فإذا تخلف أحدهما كان العقد

---

(١) الزيلعي جـ ٢ ص ١٤٩ .   (٢) كتبه د . عبد الرحمن العدوي

باطلا من أساسه ولا وجود له لعدم صلاحية المحل المعقود عليه لإجراء هذا العقد فيكون العقد وعدمه سواء.

أما إذا كان عدم صلاحية المرأة لعقد الزواج بسبب وصف فيها يجعلها ليست محلا لإجراء هذا العقد مع وجود هذا الوصف مع أنها صالحة فى ذاتها ويمكن العقد عليها بعد زوال الوصف المانع عنها.

وذلك كمعتدة الغير من طلاق بائن، والأخت فى عدة أختها المطلقة طلاقا بائنا — فإن العقد عليها وهى كذلك عقد فاسد لا تترتب عليه آثار ما لم يدخل بها ويجب فسخه ولابد.

وبذلك يتبين الفرق بين عقد الزواج الباطل وهو الذى لم ينعقد أصلا لعدم محلية المرأة ذاتها للعقد، وعقد الزواج الفاسد وهو الذى فقد شرطاً من شروط الصحة لوجود وصف مانع من زواج المرأة، فالخلل فى العقد الباطل حدث فى ركنه وهو ذات محل العقد أما الفاسد فإن الخلل فيه حدث فى وصف المعقود عليها لا فى ذاتها.

ويعبر علماء الأصول عن العقد الباطل بأنه الذى لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه، وعن العقد الفاسد بأنه الذى شرع بأصله دون وصفه، وقد أوضحنا معنى هذا التعبير فيما ذكرنا.

ومما تقدم يمكن أن يقال: أن محلية المرأة لعقد النكاح على نوعين:

(أ) محلية عامة أو أصلية وهى شرط فى انعقاد العقد، فإذا تخلفت هذه المحلية كان العقد باطلا ويصير وجوده كعدمه فليس يوجد عقد أصلا.

(ب) ومحلية خاصة أو فرعية هى شرط فى صحة العقد، فإذا تخلفت هذه المحلية كان العقد فاسداً لا يترتب عليه لذاته شيء من الآثار.

ولكن إذا حصل دخول ترتب عليه بعض الآثار كوجوب العدة وثبوت نسب الولد إذا حدث حمل ووجوب الأقل من المسمى ومهر المثل

ويجب فسخه والتفريق بينهما لأنه عقد غير صحيح ، وما ترتب من الآثار لضرورة حفظ الانساب ولئلا يخلو الوطء من مهر أو حد ، وقد سقط الحد هنا بشبهة العقد فلا بد من وجوب المهر بهذا الدخول[1] .

والآن نتكلم عن النساء المحرمات وأصنافهن سواء أكان التحريم بفوات النوع الأول من المحلية ، أم كان بفوات النوع الثانى منها فنقول وبالله التوفيق .

المحرمات من النساء

المحرمات من النساء قسمان :

١ — قسم يحرم التزوج به حرمة مؤبدة لا تزول بأى حال من الأحوال .

٢ — قسم يحرم التزوج به حرمة مؤقته تبقى مادام سببها موجوداً فإذا زال السبب زالت الحرمة .

القسم الأول : وهو المحرم حرمة مؤبدة ثلاثة أصناف :

(ا) محرمات بسبب النسب .
(ب) محرمات بسبب المصاهرة .
(ج) محرمات بسبب الرضاع .

(ا) المحرمات بسبب النسب :

إتفق الفقهاء على أن النساء اللاتى يحرمن بسبب النسب هن السبع المذكورات فى القرآن الكريم فى قول الله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت »[2].

---

(١) قال الفقهاء : كل وقاع فى الإسلام لا يخلو من عقر (بفتح العين) وهو الحد ، أو عقر (بضم العين) وهو المهر .
(٢) آية ٢٣ من سورة النساء .

وجملة ذلك أن المنصوص على تحريمهن في الكتاب أربع عشرة : سبع بالنسب ، واثنتان بالرضاع ، وأربع بالمصاهرة ، وواحدة بالجمع .

فأما اللواتي بالنسب : فالأم : وهي كل أنثى لها عليك ولادة مباشرة أو من جهة الأم أو من جهة الأب فيقع اسم الأم على التي ولدتك أو التي ولدت من ولدك وإن علت فيشمل جدتك أم أمك وأم أبيك ، وجدتي أمك وجدتي أبيك وجدات جداتك وجدات أجدادك وإن علون وارثات كن أو غير وارثات كلهن أمهات محرمات .

والبنت : هي كل أنثى لك عليها ولادة مباشرة أو من قبل الابن أو من قبل البنت فتشمل البنت وبنت الابن وبنت البنت وإن نزلت درجتهن وارثات أو غير وارثات كلهن بنات محرمات .

والأخت من الأبوين أو من الأب أو من الأم .

والعمة أخت أبيك من الجهات الثلاث وعمة أبيك وعمة جدك من جهة الأب أو الأم وإن علا ، ولا تحرم بناتها وبنات أبنائها وبناتها وإن نزلن .

والخالة أخت أمك من الجهات الثلاث وخالة أبيك وخالة جدك من جهة الأب أو الأم وإن علا ، ولا تحرم بناتها وبنات أبنائها وبناتها وإن نزلن .

وبنت الأخ وهي كل أنثى تنتسب إلى الأخ بولادة مباشرة أو من طريق أبيها[1] أو أمها[2] من أي جهة كان الأخ[3] ، وبنات أولاده مهما نزلن .

وبنت الأخت وهي كل أنثى تنتسب إلى الأخت بولادة مباشرة أو من طريق أبيها أو أمها من أي جهة كانت الأخت ، وبنات أولادها مهما نزلن

---

(١) وهي بنت ابن الأخ . (٢) وهي بنت بنت الأخ .
(٣) أي أخ شقيق أو أخ لأب أو أخ لأم .

فهؤلاء المحرمات من النسب وهن المذكورات في الآية التي تقدم ذكرها . وأجمعوا على أن النسب الذي يحرم الوطء بالنكاح يحرم الوطء بملك اليمين .

(ب) المحرمات بسبب المصاهرة :

المصاهرة : علاقة الزوجية وما يترتب عليها ، والمحرمات بسببها أربع :

زوجات الآباء لقول الله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ، إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا »(١) .

وزوجات الأبناء من الصلب لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

وأمهات النساء لقوله تعالى : « وأمهات نسائكم » .

٤ — وبنات الزوجات لقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم »(٢) .

فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنتين منهن بنفس العقد وهما زوجة الأب وزوجة الابن الصلبي ، وواحدة بالدخول وهي ابنة الزوجة ، واختلفوا في أم الزوجة : هل تحرم بالعقد على البنت أو بالدخول بها ؟ وإليك تفصيل القول في هذه الأصناف :

الصنف الأول : من المحرمات بالمصاهرة : زوجات الآباء ، فتحرم على الرجل امرأة أبيه التي عقد عليها وامرأة جده لأبيه وجده لأمه من نسب أو رضاع وإن علا وارثا كان أو غير وارث ، فارقها أو مات

---

(١) آية ٢٢ من سورة النساء .
(٢) آية المحرمات من النساء رقم ٢٣ من سورة النساء .

عنها(١) ، لقول الله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف » الآية .

وقال البراء بن عازب : لقيت خالى ومعه الراية فقلت : أين تريد ؟ قال : « أرسلنى رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله » رواه النسائى(٢) .

الصنف الثانى : زوجات الأبناء فتحرم على الرجل زوج ابنه وابن ابنه وابن بنته وإن سفلوا من نسب أو رضاع لقول الله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » ، وقوله ﷺ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، وتحريمهن بمجرد العقد ، ولا تحرم مطلقا زوج ابنه المتبنى إذا فارقها أو مات عنها لا تحرم على من تبناه فإن الإسلام قد هدم تبنى الجاهلية وألغى أحكامه .

وتباح بنات زوجات الآباء للأبناء وبنات زوجات الأبناء للآباء وكذلك أمهاتهن .

ويلحق بالزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا فى الحكم بالتحريم بسبب المصاهرة ثلاث طوائف أخرى من النساء :

أولاهن : المملوكة بملك اليمين إذا خالطها سيدها فإنه يحرم عليه أصولها وفروعها وتحرم هى على أصول سيدها مهما علوا وفروعه مهما نزلوا .

ثانيتهن : المدخول بها فى عقد فاسد فإنها تحرم على أصول الرجل وفروعه كما يحرم عليه أصولها وفروعها .

الطائفة الثالثة : الموطوءة بشبهة : كامرأة زفت إلى الزوج وليست هى المعقود عليها فإنه بهذا الدخول تثبت حرمة المصاهرة التى بيناها .

---

(١) كشاف القناع جـ ٥ ص ٧٦ مطبعة الحكومة بمكة .
(٢) المغنى جـ ٦ ص ٥٧١ .

الصنف الثالث : من المحرمات بالمصاهرة : أمهات النساء وإن علون من النسب والرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته التي عقد عليها وجدتها لأمها أو لأبيها وإن علون .

وارثات أو غير وارثات وهو قول أكثر أهل العلم أعني تحريم الأم بمجرد العقد على البنت — وقال به ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران ابن الحصين وكثير من التابعين وبه يقول مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد لقول الله تعالى : « وأمهات نسائكم » والمعقود عليها من نسائه فتدخل في عموم الآية .

قال ابن عباس : « أبهموا ما أبهم القرآن » يعني عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها .

وحكى عن علي رضي الله عنه أنها لا تحرم إلا بالدخول بابنتها كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول بأمها ، وقال زيد : تحرم بالدخول أو بالموت لأنه يقوم مقام الدخول .

والراجح أنها تحرم بمجرد العقد على بنتها وهو ما عليه أكثر أهل العلم ولأنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم فحرمت بنفس العقد كحليلة الابن والأب[1] ، وبه يفتى .

ولذلك اشتهر قول أئمة الفتوى بالأمصار : « العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات » وقد جاء ذلك صريحا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « إذا نكح الرجل المرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها دخل بالبنت أو لم يدخل وإذا تزوج الأم فلم يدخل بها ثم طلقها فإن شاء تزوج البنت » أخرجه في الصحيحين[2] .

---

(١) المغني جـ ٦ ص ٥٦٩ .

(٢) القرطبي جـ ٥ ص ١٠٧ وتفسير ابن كثير جـ ١ ص ٤٧٢ .

الصنف الرابع : بنات الزوجات ، وهن الربائب ولو لم يكن في حجره بشرط الدخول بأمهاتهن فيحرم على الرجل بنت امرأته المدخول بها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة[١] وارثة أو غير وارثة سواء كانت الربيبة في حجره أو لم تكن في قول عامة الفقهاء لقول الله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ووصف الربائب في الآية بقوله « اللاتي في حجوركم » لم يخرج مخرج الشرط وإنما وصفهن بذلك تعريفاً لهن بغالب أحوالهن وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه[٢] .

فليس من القيود المعتبرة في التحريم على ما اتفق عليه جمهور الفقهاء ، وقد أشارت الآية إلى عدم اعتبار هذا الوصف قيداً في التحريم كما اعتبر قيد الدخول بالأمهات إذ قالت « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فاقتصرت عند نفي الجناح على تحقق عدم الدخول بالأم فلا حرج في تزوج الربيبة إذا لم يدخل بأمها سواء أكانت تربيتها تحت رعايته أم رعاية غيره من الناس .

وقال داود : لا تحرم الربيبة على زوج أمها إلا إذا كانت في حجره[٣] أي كان هو الذي قام بتربيتها أخذاً بظاهر الآية ، وهو شرط غير معقول المعنى فنقبله من غير تعليل . اهـ . وفيه أثر عن علي وعمر بإباحة الربيبة التي لم تكن في حجره ولو دخل بأمها ، ومال إليه ابن حجر[٤] .

والصواب ما عليه جمهور الفقهاء من تحريم الربيبة على زوج أمها المدخول بها سواء أكانت الربيبة في حجر الزوج أم لم تكن ، فإن لم

---

(١) بنت الابن وبنت البنت وأن نزلتا .

(٢) المغني جـ ٦ ص ٥٦٩ ، ٥٧٠ .

(٣) قال ابن المنذر : وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول .

(٤) فتح الباري جـ ٩ ص ١٥٨ .

يحدث دخول بها وطلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها فإن ابنتها لا تحرم عليه لعدم الدخول بأمها والله تعالى يقول : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » .

واختلفوا في الزنا هل يوجب من التحريم في هؤلاء المذكورات ما يوجب الوطء في نكاح صحيح أو بشبهة ؟ والوطء بشبهة هو الذى يدرأ فيه الحد كالوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته وأشباه ذلك ، فإن الوطء بشبهة يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعا ، ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح ، ولا يصير الرجل به محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر إليها لأن الوطء ليس بمباح ، ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء لأنها إباحة ، ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها فلأن لا يستبيح النظر إلى إلى غيرها أولى[1] .

قال الشافعى ومالك في رواية الموطأ عنه : الزنا بامرأة لا يتعلق به التحريم ، فلا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها على الزانى ، ولا نكاح أبى الزانى ولا ابنه على المزنى بها .

وروى ذلك عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والزهرى وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « لا يحرم الحرام الحلال »[2] ، ولأنه وطء لا تصير به الموطوءة فراشا فلا يحرم الأصول والفروع على الزانى والمزنى بها .

وقال أبو حنيفة وأحمد والثورى والأوزاعى وآخرون : يحرم الزنا ما يحرم النكاح[3] ، يعنى أنه يثبت به حرمة المصاهرة فإذا زنى بامرأة

(١) المغنى جـ ٦ ص ٥٧٧

(٢) أخرجه ابن ماجة من حديث ابن عمر ، فتح البارى جـ ٩ ص ١٥٦

(٣) وهى رواية ابن القاسم عن مالك ، وقال سحنون : أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ويذهبون إلى ما في الموطأ ، اهـ ابن رشد جـ ٢ ص ٤٧

أو ثلاثاً فكذلك وإن لم ينو عدداً فواحدة ، ومن الكنايات الخفية عندهم قوله أنت واحدة ، وتنفرد بأنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتمل غير الواحدة ، ولابد من النية فى هذه الكنايات سواء آزرتها دلالة الحال أو عارضتها فالعبرة هنا بالنية وحدها .

هذا . والطلاق الواقع بالكنايات رجعى مالم يقع الثلاث فى ظاهر المذهب عند الحنابلة .

ويزيد الحنابلة قسما ثالثاً فى الكنايات وهو المختلف فيه مثل الحقى بأهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لى عليك وأنت على حرام ومثله استبرئى رحمك وحللت للأزواج والحكم فى هذا القسم كالكنايات الظاهرة إذا ألحق بها وكالكنايات الخفية إذا ألحق بها فهو ليس منفرداً بحكم مستقل ولذلك ورد فيه عن أحمد روايتان إحداهما أنه ثلاث والثانية نرجع إلى مانواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات[1] .

موقف القانون من كنايات الطلاق :

جاء نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى المادة الرابعة منه بما يلى :

« كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية » .

وبذلك قصرت المادة وقوع الطلاق بألفاظ الكناية على أن ينوى بها الطلاق ، ولم تعتبر القرائن ودلالة الحال التى يعتد بها فى مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة على رأى — كما تقدم — فإذا أتى الزوج بلفظ كناية ثم ادعى أنه لم يرد به إيقاع الطلاق فإنه يصدق فى ذلك ولا يقع عليه شىء وإن كانت القرائن ودلالة الحال تشهد بخلاف دعواه .

ولا شك أن إغفال اعتبار القرائن ودلالة الحال إهمال جانب قوى فى كشف النوايا . فإن النية باطنة وكما يفصح عنها القول تدل عليها القرائن

---

(١) المغنى ج ٧ ص ١٢٥ — ١٣١ بتصرف .

والظروف ، بل قد تكون القرائن والظروف أصدق تعبيراً أو كشفاً عن حقيقة النية من القول ولا سيما في مجال الخصومة أمام القضاء ، وبخاصة في هذه الأزمنة التي فشا فيها الكذب وعدم الصدق في تحديد النوايا من أجل الحصول على فتوى أو حكم على هواه .

وألفاظ الكناية جميعها في المدخول بها إذا نوى بشيء منها الطلاق فلا يكون إلا رجعياً في حكم ذلك القانون ، فقد نص في المادة الخامسة منه على ما يأتي :

« كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً في هـــذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ » .

فما دام التطليق بألفاظ الكناية ليس مكملا للثلاث ، ولا واقعاً قبل الدخول ولا في مقابلة مال من جهة الزوجة فلا يقع به إلا طلاق رجعي .

أما المكمل للثلاث والواقع قبل الدخول أو على مال فإنه يكون طلاقا بائناً ، ولابن حزم رأي آخر في كنايات الطلاق .

قال ابن حزم : لا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ إما الطلاق وإما السراح وإما الفراق إذا نوى به الطلاق فإن قال لم أنو الطلاق صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء في الطلاق وما تصرف منه ، وصدق في سائر ذلك[1] في القضاء أيضاً ، وما عدا هذه الألفاظ فلا يقع بها طلاق البتة نوى بها طلاقاً أو لم ينو لا في فتيا ولا في قضاء[2] .

تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن :

الطلاق الرجعي : هو الذي يملك الزوج بعد إيقاعه أن يعيد المطلقة إلى عصمته من غير عقد جديد مادامت في العدة .

---

(١) أي في السراح والفراق وما تصرف منهما .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

المقدار المحرم من اللبن :

واختلفوا فى مقدار اللبن الذى يثبت به التحريم على أقوال :

الأول : قول أبى حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه أن قليل الرضاع وكثيره يحرم وهو قول على وابن مسعود وابن عمر وابن عباس ورواية عن الإمام أحمد ، ودليل هذا القول ظاهر قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » فالإرضاع فى الآية مطلق يشمل بالقليل والكثير ، ومثل ذلك حديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

الثانى : قول داود الظاهرى وأحمد فى رواية أن المحرم ثلاث رضعات فما فوقها وهو قول زيد بن ثابت وأبى عبيدة وابن المنذر .

ودليل هذا القول مفهوم قوله ﷺ : « لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان » فإنه يدل بمفهومه على أن الثلاث من الرضعات أو المصات تقتضى التحريم .

الثالث : قول عائشة وابن مسعود وعبد الله بن الزبير وبه قال الشافعى وأحمد فى ظاهر الرواية والليث بن سعد أن المحرم خمس رضعات فما فوقها .

ودليله حديث سهلة بنت سهيل امرأة أبى حذيفة فى سالم أنه قال لها النبى ﷺ « أرضعيه خمس رضعات » وحديث عائشة فى هذا المعنى أيضاً قالت : « كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن » رواه مسلم وأبو داود والنسائى ، فجعلوا هذه الأحاديث مقيدة للاطلاق فى الآية وفى حديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » أو مفسرة للرضاع الذى يقتضى التحريم ، والنص مقدم على المفهوم فى حديث

« الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان » وبذلك يترجح هذا القول وقد ذهب إلى ترجيحه الإمام الشوكاني[1] .

رضاع الكبير :

واتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين ، واختلفوا في رضاع الكبير فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وكافة الفقهاء لا يحرم رضاع الكبير ، وهو مذهب ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس وجميع أزواج النبي ﷺ ، وذهب عروة وعطاء والليث وداود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم وهو مذهب عائشة[2] .

وسبب إختلافهم تعارض الآثار في ذلك : فإنه قد ورد في ذلك حديثان :

أحدهما : عن عائشة أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة فأرضعت سالما خمس رضعات وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة ، رواه أحمد وروى مثله مالك في الموطأ[3].

والثاني : حديث عائشة رضي الله عنها قالت : « دخل على رسول الله ﷺ وعندي رجل فقال : من هذا ؟ قلت أخي من الرضاعة ، قال : ياعائشة انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة » رواه الجماعة إلا الترمذي .

فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال : لا يحرم اللبن الذي لا يقوم الرضيع مقام الغذاء بحيث يسد جوعته ويستغنى به ، ومن أخذ بحديث سالم قال إن إرضاع الكبير يحرمه كالصغير ، واعترض عليهم بأن حديث سالم نازلة عين أو واقعة حال لا تعم ، وبأن سائر أزواج النبي — ﷺ —

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣١٢ ، ٣١٣
(٢) المغني جـ ٧ ص ٥٤٢ ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٥٢
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٤٩

يرون ذلك رخصة لسالم مولى أبي حذيفة إلا عائشة رضي الله عنها ، وبأن قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »[1] فيه بيان المدة التي تثبت فيها أحكام الرضاع .

وبذلك يترجح قول جمهور الفقهاء والصحابة وجميع أزواج النبي ﷺ ماعدا عائشة — بأن رضاع الكبير لايحرم وأن مدة الرضاع التي يثبت فيها التحريم حولان .

زوج المرضع أب للرضيع :

وأما هل يصير الرجل الذي له اللبن — أعني زوج المرأة — أبا للرضيع حتى يحرم بينهما ومن قبلهما مايحرم بين الآباء والأبناء الذين من النسب ؟ وهذه المسألة التي يسميها الفقهاء : « لبن الفحل » وقد اختلفوا في ذلك :

قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري : لبن الفحل يحرم وبه قال علي وابن عباس ، قال ابن عبد البر : وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة من أهل الحديث .

وقال سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي وأبو قلابة : لايحرم لبن الفحل وبه قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر[2] .

ومعنى تحريم لبن الفحل أن الرجل الذي اللبن له وبسببه يكون أبا من الرضاع للطفل الذي رضع من امرأته وأولاد الرجل إخوته سواء أكانوا من تلك المرأة أم من غيرها وإخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته وآباؤه وأمهاته أجداد الطفل وجداته ، ولو كان للرجل امرأتين فأرضعت أحداهما طفلا وأرضعت الأخرى طفلة يحرم كل منهما على الآخر

---

(١) آية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٢) المغني جـ ٦ ص ٥٧٣ ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣١٨

لأنهما أخوين لأبيه من الرضاعة فلبن الرجل واحد في المرأتين .

واستدل القائلون بتحريم ابن الفحل بحديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهو متفق عليه ، وبحديث عائشة رضي الله عنها قالت : « جاء أفلح أخو أبي القعيس يستأذن علي بعد أن أنزل الحجاب فأبيت أن آذن له ، وسألت رسول الله ﷺ فقال : إنه عمك فأذني له ، فقلت : يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل ، فقال : إنه عمك فليلج عليك » ، أخرجه البخاري ومسلم ومالك .

وهذا نص قاطع في محل النزاع فلا يعول على ما خالفه ولا تعارض بينه وبين قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » فإن الطفل يكون ابنا لمن أرضعته وابنا لزوجها الذي منه اللبن كما في النسب .

وفي الموطأ : روى مالك عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت احداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية ، قال : لا ، اللقاح واحد [1] .

واستدل القائلون بعدم تحريم ابن الفحل بما روى عن زينب بنت أبي سلمة أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر امرأة الزبير قالت : وكان الزبير يدخل علي وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي علي فحدثيني . أراه والدا وما ولد فهم إخوتي . ثم أن عبد الله بن الزبير أرسل يخطب إلى أم كلثوم ابنتي على حمزة بن الزبير وكان حمزة للكلبية فقالت لرسوله وهل تحل له ؟ وإنما هي ابنة أخته ، فقال عبد الله : إنما أردت بهذا المنع . أما ما ولدت أسماء فهم أخوتك وما كان من غير أسماء فليسوا لك بأخوة فأرسلي فسلي عن هذا فأرسلت ، وأصحاب رسول الله متوافرون ، فقالوا لها : إن الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئا . فأنكحتها إياه فلم

---

(١) موطأ مالك ص ٤٠٣ ، والترمذي حديث رقم ١١٤٩ .

نزلت عنده حتى أطلق رجلها (١) .

وأجيب بأن هذا الحديث إن صح فهو حجة للقائلين بتحريم لبن الفحل فإن الزبير كان يعتقد أنها ابنته وتعتقده أباها والظاهر أن هذا كان مشهوراً عندهم . وقوله مع إقرار أهل عصره أولى من قول ابنه وقول قوم لا يعرفون .

وبذلك ترجح قول جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء بأن لبن الفحل محرم .

إلى هنا انتهى القول فى المحرمات على التأبيد ، ويليه الكلام عن القسم الثانى من المحرمات تحريماً مؤقتاً لسبب من الأسباب فإذا زال السبب زال التحريم وهذا القسم يشمل ما يأتى :

١ — المرأة المتزوجة :

لا يحل لأحد أن يعقد النكاح على امرأة متزوجة لتعلق حق الغير بها سواء أكان زوجها مسلماً أم غير مسلم وقد نص القرآن على تحريمها يقول الله تعالى : « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم » فإن المراد بالمحصنات هنا المتزوجات . وقد استثنت الآية المملوكات بملك اليمين وهن المسبيات فى الحرب وقد كن متزوجات إذا وقع السبى عليهن وحدهن من غير الأزواج فإنها يحل وطؤها لمن وقعت فى ملكه كما يحل تزويجها لأن الفرقة وقعت بينها وبين زوجها باختلاف الدار .

وقد أخرج ابن أبى شيبة عن أبى سعيد الخدرى « أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشاً إلى أوطاس فلقوا عدواً فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا ، فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله عز وجل فى ذلك

---

(١) المغنى ج٧ ص ٤٧٣ وفتح البارى ج ٩ ص ١٥١ .

« والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم » أى فهؤلاء المسبيات حلال لكم إذا انقضت عدتهن [1] .

واختلفوا فى الأمة المتزوجة إذا بيعت هل يكون بيعها طلاقا ؟

فالجمهور قال إنه ليس بطلاق . وروى عن ابن عباس وجابر وابن مسعود وأبى بن كعب أن بيع الأمة طلاق .

واستدلوا بعموم قوله تعالى : « إلا ما ملكت أيمانكم » فقالوا إن الآية تقتضى حل وطء المملوكة سواء أكانت مسبية أم مشتراة أو دخلت فى ملكه بسبب من أسباب الملك .

واستدل الجمهور بحديث بريرة فقد اشترتها السيدة عائشة وأعتقتها فخيرها رسول الله ﷺ بعد العتق هل تبقى مع زوجها « مغيث » أو تختار نفسها ؟ فلو كان نفس الشراء طلاقا لها من زوجها ماخيرها رسول الله ﷺ وبخاصة أنه ورد فى بعض روايات هذا الحديث أنه قال لها « إن قربك فلا خيار لك » [2] .

وهذا يدل على أن الزواج بينهما باق بعد شراء السيدة عائشة لها .

وأجيب عن الآية بأن منطوق حديث بريرة مخصص لعمومها .

٢ — المرأة المعتدة :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد غير من فارقها أن يعقد عليها عقد نكاح سواء فى ذلك المعتدة من وفاة أو طلاق أو فرقة بعد الدخول

---

(١) رواه مسلم فى صحيحه وقال : باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبى .

(٢) الحديث مروى عن عروة عن عائشة رواه أبو داود . نيل الأوطار جـ٦ ص ١٥٢ قال صاحب طريق الرشد جـ ٢ ص ٣٧ حديث بريرة من رواية عائشة متفق عليه وأخرجه البخارى فى مواضع عدة من كتابه .

فى نكاح فاسد أو بشبهة ، وسواء أكانت عدة حيض أم عدة حمل أم عدة شهور لقول الله تعالى : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله »[١] .

ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضى الزواج بها إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب ، فإن تزوجها وهى فى عدتها فالنكاح فاسد[٢] ويجب التفريق بينهما بالاتفاق فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها ولا تنقطع بالعقد الثانى لأنه لاتصير به المرأة فراشا ولا تستحق به شيئا ، وإن دخل بها فقد اختلف فى مقدار عدتها وفى حلها للزوج الذى وطئها وهى فى العدة .

فقال مالك والأوزاعى والليث : يفرق بينهما وتكمل عدة الأول ثم تعتد من الآخر ولا تحل له أبدا وبه قال الشافعى فى القديم وإحدى الروايتين عن أحمد .

وقال أبو حنيفة : يفرق بينهما وتبدأ عدة كاملة وهى عدة الثانى وتغنى عما بقى من العدة الأولى ، ويحل له أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها .

وقال الشافعى فى الجديد : يحل له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول لأنها تصير فى عدتها من الثانى فلا يمنع من نكاحها فى عدتها منه ولأن العدة شرعت حفظا للنسب وصيانة للماء . والنسب لاحق به ههنا ولا صيانة لمائه عن مائه فأشبه مالو خالعها ثم نكحها فى عدتها ، وهو قول موافق للنظر .

وقال أحمد فى ظاهر المذهب : يحل له أن ينكحها بعد انقضاء العدتين .

---

(١) آية ٢٣٥ من سورة البقرة .

(٢) قال القرطبى : ولا خلاف بين الفقهاء أن من عقد على امرأة نكاحها وهى فى عدة من غيره أن النكاح فاسد ، ج ٣ ص ١٩٥ .

دليل مالك ومن معه على تحريمها عليه أبداً : ما رواه مالك فى موطئه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة[١] ضربات وفرق بينهما .

ثم قال عمر بن الخطاب : أيما امرأة نكحت فى عدتها ، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبداً .

قال مالك : وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها[٢] ، ولأنه استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه كالوارث إذا قتل مورثه ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان .

ودليل حل المرأة للزوج الثانى بعد انقضاء العدتين ، أنه لم يرد دليل من كتاب أو سنة يحرمها عليه والأصل ألا تحرم إلا بدليل منهما أو إجماع من الأمة ، لأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأبيد فهذا أولى ، ولأن آيات الإباحة عامة كقوله تعالى : « وأحل لكم ماوراء ذلكم » فلا يجوز تخصيصها بغير دليل .

وماروى عن عمر فقد خالفه فيه على ، وروى عن عمر أنه رجع عن قوله فى التحريم إلى قول على[٣] ، وجعل الصداق على الزوج ولم يقض بتحريمها عليه .

---

(١) المخفقة : الدرة . قال أبو عمر : طليحة هذه هى طليحة بنت عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله التيمى ، وليست الأسدية ، القرطبى جـ ٣ ص ١٩٦

(٢) أثبتنا هذا الأثر كما ورد فى موطأ مالك جـ ٢ ص ٨ ط. دار الفكر.

(٣) المغنى جـ ٧ ص ٤٨٢ ، وقال الحافظ بن حجر فى التلخيص =

وقياسهم على الوارث يبطل بما إذا زنى بها فإنه قد استعجل وطئها ولا تحرم عليه على التأبيد.

ولأبي حنيفة أن العدة تتداخل فيكفي عدة واحدة تغني عما بقي من العدة الأولى وعن العدة الثانية، والرد عليه أن ذلك مخالف لقول عمر وعلي رضي الله عنهما ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، ولأن العدتين حقان مقصودان لآدميين مختلفين فلم يتداخلا كالدينين واليمينين، ولأن العدة حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين في وقت واحد كالزوجة[1].

وأجمعوا على أنه لا توطأ حامل مسبية حتى تضع حملها لتواتر الأخبار بمنع وطء الحامل عن رسول الله ﷺ، حيث قال: «ملعون من سقى ماءه زرع غيره»، وقال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره»، وفي الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: ينهى أن ينكح المرأة على عمتها أو على خالتها، وأن يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره[2].

واختلفوا، إن وطيء هل يعتق عليه الولد أو لا يعتق، والجمهور على أنه لا يعتق.

وسبب اختلافهم هل ماؤه مؤثر في خلقته أو غير مؤثر، فإن قلنا إنه مؤثر كان ابنا له بجهة ما، وإن قلنا إنه غير مؤثر لم يكن ذلك.

وقد جاء في صحيح مسلم في باب تحريم وطء الحامل المسبية من حديث أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه أتى على امرأة مجح[3] على باب فسطاط،

= قال البيهقي: روى الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن عمر أنه رجع فقال: «لها مهرها ويجتمعان إن شاءا».

(١) المصدر السابق. (٢) الموطأ جـ ٢ ص ٧

(٣) بجيم ثم حاء مهملة هي الحامل قريبة الولادة.

فقال : لعله يريد أن يلم بها؟ قالوا : نعم فقال رسول الله ﷺ : « لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره ، وكيف يورثه وهو لا يحل له ، كيف يستخدمه وهو لا يحل له » ، وأخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والحاكم[1] .

٢ — المطلقة ثلاثاً بالنظر إلى مطلقها :

لا يحل للرجل أن يعقد على من طلقها ثلاث تطليقات فإنها قد بانت منه بينونة كبرى ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وذلك لقول الله تعالى : « فإن طلقها — أي الثالثة — فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله »[2] .

فهذه المرأة المطلقة ثلاثا تحرم على الذي طلقها حرمة مؤقتة فإذا تزوجت بعد انقضاء عدتها منه ودخل بها الثاني في زواج صحيح ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه فإنه يحل للأول أن يعقد عليها وتكون زوجا له بثلاث تطليقات ولا تحل للأول إلا أن يدخل بها الزوج الثاني لقول رسول الله ﷺ : « حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويذوق كل واحد منهما عسيلة صاحبه » رواه الأئمة واللفظ للدار قطني[3] .

ومعنى ذوق العسيلة أنها لا تحل للأول حتى يجامعها الثاني .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق زوجته ثلاثا

---

(١) طريق الرشد جـ ٢ ص ٢٧ ، المغني جـ ٦ ص ٦٠٢

(٢) آية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٣) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٨

ثم انقضت عدتها ونكحت زوجاً آخر ودخل بها ثم فارقها وانقضت عدتها ثم نكحت زوجها الأول أنها تكون عنده على ثلاث تطليقات .

واختلفوا فيمن يتزوج المطلقة ثلاثاً ليحلها لزوجها الأول ، فقال مالك : نكاح المحلل فاسد يجب فسخه سواء شرط التحليل في العقد أو نواه ، وبه قال أحمد والليث والثوري والنخعي وذلك لقول رسول الله ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له » .

وقال أبو حنيفة والشافعي : المحلل الذي يفسد نكاحه هو الذي يتزوجها ليحلها ثم يطلقها ، فأما من لم يشترط ذلك في عقد النكاح فعقده صحيح سواء شرط عليه ذلك قبل العقد أو لم يشرط ، نوى ذلك أو لم ينوه ، وله أن يمسكها ويقيم على نكاحها وإذا وطئها ثم فارقها فإنها تحل للأول بعد انقضاء عدتها .

وفي رواية عن أبي حنيفة أنه لو تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه للحديث فإن طلقها بعد ما وطئها حلت للأول لوجود الدخول في نكاح صحيح إذ النكاح لا يبطل بالشرط ، وهذا القول لأبي حنيفة وخالفه فيه صاحباه ، فعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح لأنه في معنى النكاح المؤقت ولا يحلها على الأول لفساده ، وعن محمد أنه يصح النكاح ولا يحلها على الأول لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث[1] .

٤ — المرأة التي ليس لها دين سماوي :

اتفق الفقهاء على أن المسلم لا يحل له أن ينكح المشركة الوثنية ومثلها عبدة الشمس والنجوم والنار ومن تنكر الأديان ولا تعترف بألوهية وسائر الكفار فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم لقول الله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم »[2] .

---

(١) الهداية ج ٢ ص ١١ (٢) آية ٢٢١ من سورة البقرة

وقوله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر »[١]، وذلك لأن التباين التام فى العقيدة بينها وبين المسلم لاتحسن معه عشرة ولا تؤتمن على عرضه وماله ونفسه فلا يتحقق السكن والمودة اللذان هما من أهم مقاصد الزواج ثم يخشى على ولده منها أن ينشأ على عقائد أهل الشرك وأخلاقهم ومن أجل ذلك كان النهى الصريح فى القرآن الكريم عن زواج المشركات والكافرات .

ويلحق بالمشركة المرتدة عن الإسلام فإنها تعتبر غير ذات دين ولوكانت ردتها إلى اليهودية أو النصرانية فإنها لا تقر على ذلك بل تحبس حتى تتوب أو تموت .

واتفقوا على أنه يجوز للمسلم أن ينكح الكتابية الحرة كاليهودية والنصرانية فإنها ذات دين سماوى تعبد الله وحده وتؤمن ببعض رسل الله قال الله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم »[٢] .

والمراد بالمحصنات هنا العفيفات فإن الكتابية مع مخالفتها للمسلم فى بعض أصـــول الدين قد أبيح التزويج بها فإن الشأن فيها أن تراعى أحكام دينها وتتجنب الشرور والآثام ويمكن أن يتحقق السكن والمودة بينهما لعبادة الله وحده والإيمان برسله فى الجملة .

وممن روى عنه ذلك عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم ، قال ابن المنذر : ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك ، وتزوج حذيفة وطلحة وغيرهم نساء من أهل الكتاب[٣] .

وامتنع ابن عمر من تزويج الكتابيات وحرمته الامامية تمسكا بقوله

---

(١) آية رقم ١٠ من سورة الممتحنة

(٢) آية رقم ٥ من سورة المائدة (٣) المغنى جـ ٦ ص ٥٨٩

تعالى : «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» وقوله تعالى : «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» وقالوا إن الكتابية تدخل فى عموم هذا النهى، وفسر ابن عمر «المحصنات» فى قوله تعالى : «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» بالمسلمات[1]، وفسره غيره بالعفيفات أو الحرائر.

وللجمهور أن لفظ «المشركات» لا يشمل الكتابيات، فإن لفظ المشركين بإطلاق لا يتناول أهل الكتاب بدليل قوله سبحانه وتعالى : «لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين»[2].

وقوله تعالى : «إن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين»[3].

وقوله تعالى : «مايود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين»[4]

وقال سعيد بن جبير وقتادة إن ما احتجوا به عام فى كل كافرة، وآية المائدة خاصة فى حل أهل الكتاب والخاص يجب تقديمه[5] :

وتفسير المحصنات بالمسلمات كما روى عن ابن عمر يصير المعنى معه: والمسلمات من المؤمنات والمسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهو معنى لا يستقيم وهو بعيد فى عرف استعمالهم[6].

وبذلك يترجح ما اتفق عليه الجمهور من جواز نكاح المسلم الكتابية الحرة لما ذكرنا من الدليل.

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٣٥، والحنفية يفسرون المحصنات فى الآية بالعفيفات فيجوز عندهم أن يتزوج الحر أمة كتابية، وغيرهم يفسرون المحصنات بالحرائر فلا يحل المسلم أن يتزوج أمه كتابية.

(٢) آية رقم ١ من سورة البينة. (٣) آية رقم ٦ من سورة البينة

(٤) آية ١٠٦ من سورة البقرة (٥) المغنى جـ ٦ ص ٥٩٠

(٦) فتح القدير جـ ٣ ص ١٣٦

واتفقوا على جواز وطء الأمة الكتابية بملك اليمين وهذا قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرهه ، لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها هذه فحرم التسرى بها كالمجوسية ، وللجمهور قوله تعالى : « إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم » ولا جماعهم على أن السبى يحل المسبية غير المتزوجة . ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم فحل التسرى بها كالمسلمة بخلاف نكاحها ففيه الخلاف .

ه — الجمع بين الأختين أوذواتى رحم محرم :

واتفقوا على أنه يحرم الجمع بين الأختين بعقد نكاح لقوله تعالى: « وأن تجمعوا بين الأختين » ، واختلفوا فى الجمع بينهما فى الوطء بملك اليمين ، والفقهاء على تحريم ذلك فإذا أصاب أحداهما لم يصب الأخرى حتى تحرم الأولى عليه ببيع أو نكاح أو هبة أو ماأشبه ذلك ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وأحمد ، وطاووس والأوزاعى وهو مروى عن جابر بن زيد .

وذهبت الظاهرية إلى إباحة ذلك استدلالا بقوله تعالى : « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » لأن حكم الحرائر فى الوطء يخالف حكم الإماء ، ولهذا تحرم الزيادة على أربع فى الحرائر وتباح فى الإماء بغير حصر .

وللجمهور أن ذلك حرام لقوله تعالى: « وأن تجمعوا بين الأختين » فإنه يريد به الوطء والعقد جميعاً بدليل أن سائر المذكورات فى الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن ، والآية التى ذكروها مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ، ولأنها امرأة صارت فراشا فحرمت أختها كالزوجة(١) .

وعلى هذا فقد اتفق الجمهور على أنه لايجوز الجمع بين الأختين

(١) المغنى جـ ٦ ص ٥٨٥

مطلقا بنكاح أو وطء بملك أو إحداهما بوطء يمين والأخرى بنكاح ، مع أنهما يجوز الجمع بينهما في ملكه كما يجوز الجمع بين المرأة وابنتها وبين المرأة وعمتها أو خالتها في الملك دون الوطء أو النكاح .

واتفقوا على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لا الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى لحديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها »(١) ، وتحريم الجمع فيمن ذكر سواء أكان بنكاح أم وطء بملك يمين أو كانت أحداهما منكوحة والأخرى مملوكة .

واتفقوا على أن العمة هنا هي كل أنثى هي أخت لذكر له عليك ولادة مباشرة أو غير مباشرة فتشمل أخت الأب وأخت الجد وإن علا . وأن الخالة هي كل أنثى هي أخت لأنثى لها عليك ولادة مباشرة أو غير مباشرة فتشمل أخت الأم وأخت الجدة من قبل الأم أو الأب وإن علت وسواء كن شقيقات أو لأب أو لأم من نسب أو رضاع .

وكما يحرم على الرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته أو يتزوج عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها فإنه يحرم التزوج بمن كذلك إذا كان قد طلق امرأته ولا تزال في العدة ، لأن للعدة حكم الزواج القائم من بعض الوجوه من جهة وجوب النفقة على المطلق وثبوت نسب الولد منه إن كان هناك حمل ، وسواء أكانت العدة من طلاق رجعي أم كانت من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى وبه قال أبو حنيفة وأحمد(٢) .

وقال الشافعي لا مانع من زواج أخت المطلقة أو محرمها في العدة إذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى أو كبرى وبه قال مالك(٣) .

---

(١) ورد من طرق متعددة فهو حديث مشهور ومتفق عليه بين البخاري ومسلم .

(٢) الهداية جـ ١ ص ١٩٢ ط الحلبي ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٨١

(٣) الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٣٤ ، المهذب جـ ٢ ص ٤٣

٦ — زواج امرأة وفى عصمته أربع سواها :

اتفق المسلمون على جواز نكاح أربع من النساء معا ، وذلك للأحرار من الرجال ، فإذا كان للرجل أربع زوجات فلا يحل له أن يتزوج خامسة وكذلك إذا طلق إحداهن وكانت لاتزال فى العدة فلا يحل له أن يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة المطلقة ولو كان الطلاق بائنا ، لأن العدة لها حكم الزواج القائم من بعض الوجوه ، فإذا طلق زوجاته الأربع فلا يحل له الزواج بامرأة أخرى حتى تنقضى عدة إحداهن .

وذلك لأن أقصى ما يحل للرجل أن يجمعه من النساء بعقد الزواج هو أربع نسوة لقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » ، ولما روى عنه ﷺ أنه قال لقيس بن الحارث لما أسلم وعنده ثمانى نسوة : « اختر منهن أربعا »[1] ، وقال لغيلان الثقفى لما أسلم وتحته خمس نسوة : « أمسك أربعاً وفارق الأخرى » ، وهذه الأحاديث على ما فى كل منها من المقال فإنها بمجموعها لا تقل عن مرتبة الحسن لغيره .

والاجماع على عدم جواز الزيادة على الأربع كما صرح بذلك فى البحر وقال فى الفتح : اتفق العلماء على أن من خصائصه ﷺ الزيادة على أربع نسوة يجمع بينهن[2] ، ولاعبرة لخلاف الظاهرية وبعض الشيعة فى ذلك .

هذا فى الرجال الأحرار ، أما العبيد فقد قال مالك فى المشهور عنه يجوز للعبد أن ينكح أربعا وبه قال أهل الظاهر وحكاه صاحب البحر عن أبى الدرداء ومجاهد وربيعة وأبى ثور والقاسم بن محمد وسالم والقاسمية لدخوله تحت قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » ، والحكم له وعليه بما للأحرار وعليهم إلا أن يقوم دليل يقتضى المخالفة كما فى المواضع المعروفة بالتخالف بين حكميهما[3] .

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه .

(٢،٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٠

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يجوز له الجمع إلا بين اثنتين فقط ، وهو مروى عن علي وزيد بن علي والناصر ، وعن عمر بن الخطاب قوله : « ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة بحيضتين » رواه الدارقطني ، ولا يخفى أن قول الصحابي لا يكون حجة على من لم يقل بحجته ، ولكن هذا الأثر عن عمر يقويه ما رواه البيهقي وابن أبي شيبة من طريق الحكم بن عتيبة أنه أجمع الصحابة على أنه لا ينكح العبد أكثر من اثنتين .

وقال الشافعي بعد أن روى ذلك عن علي وعمر وعبد الرحمن بن عوف أنه لا يعرف لهم من الصحابة مخالف .

وسبب اختلافهم ، هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في اسقاطها عن العبد نصف الحد الواجب على الحر في الزنا ، وكذلك الطلاق عند من رأى ذلك ، وذلك أن المسلمين اتفقوا على تنصيف حد الزنا للعبد ، أعني أن حده نصف حد الحر واختلفوا في غير ذلك .

الحكمة في إباحة تعدد الزوجات :

وتعدد الزوجات اباحه الإسلام وفعله رسول الله ﷺ وصحابته ، وللتعدد من المزايا والحكم ما يعلمه الحكيم الخبير الذي شرع التعدد وأباحه ، وقد نعرف بعض هذه المزايا ويخفى على علمنا القاصر أضعافها ولكنه جهد العقل حين تتعرض لهذه المزايا بالذكر والبيان ، فقد يكون الرجل لا تعفه امرأة واحدة لكثرة ما يعرض للنساء من الموانع كالحيض والحمل والنفاس فشرع الله التعدد للمحافظة على عفة الرجل ودينه وتلبية حاجته مع الإبقاء على المرأة في عصمته وتحت رعايته فكان التعدد رحمة بالأيامى والفتيات والأرامل من النساء وعلاجا كريما للأزمات التي يحار الناس في معالجتها ، وقد لا تجد امرأة من ذوى القربى من يزوجها ويحميها فيتزوجها قريبها صيانة لشرفها ورعاية لها وصلة لرحمه عن طريقها .

وإن الدول التى تمنع التعدد تجد نفسها مضطرة إلى التغاضي عن اللقاء الآثم بين الرجل والمرأة مباشرة ومخادنة ، ومن عجب أن بعض الولاة فى الدول الإسلامية عصوا ربهم وتنكروا لشريعته ومنعوا التعدد فأفسدوا بذلك العلاقات الاجتماعية الشريفة وألحقوا الضرر بالرجال والنساء على السواء وسهلوا ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، وهم بما فعلوا يحرمون ما أحل الله وما سبيله العفة والطهر ويبيحون ما حرمه الله مما سبيله الإثم والفجور وما ربك بغافل عما يعملون .

٧ — الزوجة الملاعنة :

وهى التى قذفها زوجها بالزنا أو نفى نسب ولدها منها فترافعا إلى القاضى وتلاعنا أمامه وحلف كل منهما الأيمان التى ورد بها القرآن الكريم فى قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين »[١] .

فإذا تمت الملاعنة بينهما فرق القاضى بينهما وتصير المرأة حراما على زوجها حتى يكذب نفسه ويقرر براءتها مما نسبه إليها .

• • •

(١) آيات رقم ٦ — ٩ من سورة النور .

الباب الثالث

فى موجبات الخيار فى النكاح

وموجبات الخيار فى النكاح أربعة :

١ ـ العيوب .

٢ ـ الإعسار بالصداق أو بالنفقة والكسوة .

٣ ـ فقد الزوج .

٤ ـ عتق الأمة المتزوجة .

فينعقد فى هذا الباب أربعة فصول .

الفصل الأول

فى الخيار بسبب العيوب

اختلف العلماء فى موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين، وذلك فى موضعين :

أحدهما : هل يرد النكاح بالعيوب أولا يرد ؟

ثانيهما : إذا قلنا إن النكاح يرد بالعيوب فبأى عيب يكون الرد ؟ وما الأثر المرتب على ذلك ؟

الموضوع الأول : هل يرد النكاح بالعيوب ؟

ذهب عمر وابنه والشافعى ومالك وأحمد وأصحابهم إلى أن العيوب توجب الخيار فى الرد أو الامساك ، فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : « أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها ، وصداق الرجل على من غره »(١) .

ولقياس النكاح على البيع فإنه يرد بالعيب فكذلك النكاح يكون فيه خيار الرد بالعيب لوجود المعاوضة فى كل منهما .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الآخر كائناً ما كان(٢) .

غير أن القاضى يفرق بينهما بغير تأجيل إذا كان الزوج مجبوبا ، وبعد تأجيل سنة إذا كان خصيا أو عنينا إذا مضت المدة ولم يصل إليها ، وهذه الفرقة تطليقة بائنة وليست فسخا .

وقال محمد بن الحسن : ليس للزوج أن يرد امرأته بعيب لقدرته

---

(١) رواه مالك فى الموطأ . وقال الحافظ فى بلوغ المرام : ورجاله ثقات ، ا هـ .

(٢) فتح القدير جـ ٤ ص ١٩٧

على الطلاق ، وللمرأة خيار الفسخ إذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام دفعاً للضرر عنها كما فى الجب والعنة والخصاء .

وقال أهل الظاهر وابن حزم : إن العيوب لاتوجب الخيار فى الرد أو الإمساك فلا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون كذلك ، ولا بأن يجد شيئا من هذه العيوب ، ولا بأن تجده هى كذلك ، ولا بعنانة ولا بداء فرج ولا بشىء من العيوب[١] .

لأنه لم يصح فى ذلك شىء عن أحد من الصحابة ، وأما الرواية عن عمر وعلى فمنقطعة ، ثم لو صح لكان لاحجة فيه . لأنه لاحجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ .

وقياس النكاح على البيع لايصح لأنه لايرد النكاح بكل عيب والبيوع ترد بالعيوب كلها ، والنكاح لايشبه البيوع فى أى وجه ، ففيها نقل ملك وليس فى النكاح ملك أصلا ، والنكاح جائز بغير ذكر صداق فى عقده ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن ، والخيار جائز فى البيع مدة مسماة ولا يجوز ذلك فى النكاح فافترقا[٢] .

أقول : والراجح ماذهب إليه الجمهور من ثبوت خيار الرد بالعيوب فإن ذلك هو مايتفق مع قواعد الشرع التى تحرم الغش والضرر والخديعة وتوجب دفع الضرر ودرء المفاسد ، والتمسك بالأمانة والتناصح بين الناس فى كل شىء .

والنكاح شرعه الله لمقاصد سامية منها إعفاف النفس وإحصان الفروج وطلب النسل والسكن والمودة والرحمة ولا يمكن تحقيق ذلك مع وجود العيوب المنفرة التى تمنع مقاصد النكاح والتى لايتحقق معها المعاشرة بالمعروف إذا لم يرض الطرف الآخر بشىء منها ، فوجب إثبات خيار

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٠٩

(٢) المحلى جـ ١٠ ص ١١٤

الرد أو الإمساك لمن اكتشف فى صاحبه هذا العيب الذى لم يكن يعلمه ولم يرض به حين علمه، وفى ذلك رعاية قواعد الشرع وتحقيق مقاصده فى هذا العقد ذى الخطر العظيم[1] .

الموضوع الثانى : بأى عيب يكون الرد ؟ وما الأثر المترتب على ذلك ؟ .

اتفق الفقهاء على التفريق بين الزوجين إذا كان الزوج مجبوبا[2] ، أو خصيا[3] ، أو عنينا[4] ، وطلبت المرأة مفارقته ، غير أن الحنفية يقولون إن هذه الفرقة تطليقة بائنة ويقول غيرهم إنها فسخ للنكاح : وتختلف الآثار المترتبة عليها تبعا لاختلافهم فى اعتبارها طلاقا أو فسخا.

وهذا التفريق مشروط بشروط :

الأول : أن تكون الزوجة بالغة ، فلو كانت صغيرة لم يفرق القاضى بينهما لاحتمال رضاها بعد البلوغ بالبقاء مع الزوج لحسن عشرته وكريم معاملته أو لمعان تراها .

الثانى : أن تكون غير عالمة بحال الزوج قبل الزواج ، فإن كانت تعلم حاله وتزوجته كانت راضية بالبقاء معه ، فلا حق لها فى طلب التفريق

الثالث : أن لا يوجد منها ما يفيد رضاها بحاله بعد الزواج قولا أو فعلا

الرابع : أن لا يكون بها عيب يمنع من المباشرة الزوجية فإن وجد

---

(١) كتبه محرره عبد الرحمن العدوى

(٢) الجب : لغة القطع ، واصطلاحا قطع الذكر والخصيتين من الرجل أو الذكر وحده .

(٣) الخصى : هو الذى قطعت خصيتاه .

(٤) العنة : لغة الاعتراض ، واصطلاحا اعتراض الذكر عند إرادة إيلاجه ، والعنين هو العاجز عن جماع زوجته لمانع عنده كضعف فى أصل الخلقة أو بسبب عارض كمرض أو كبر السن .

فليس لها أن تطالب التفريق لوجود عيب مانع من جهتها فلا يكون الزوج ظالماً لها بعدم المفارقة ،

واختلفوا فى الرد بعيوب غير الثلاثة المذكورة :

فعند مالك والشافعى وأحمد يكون الرد — بالإضافة إلى ما تقدم — من أربعة عيوب : الجنون[1] والجذام[2] والبرص[3] ويشترك فيها الرجل والمرأة ، والرابع : داء الفرج وهو القرن[4] والرتق[5] فى المرأة .

واختلف أصحاب مالك فى أربع : فى السواد والقرع وبخر[6] الفرج وبخر الفم ، فقيل يرد بها ، وقيل لا يرد .

وعند أبى حنيفة يكون الرد بالعيوب الثلاثة فى الرجل وهى : الجب

---

(١) الجنون لغة الستر والتغطية ، وفى الاصطلاح اختلال فى العقل يمنع جريان الأقوال والأفعال على نهجه خلقة أو بآفة ، وسمى المجنون مجنونا لأن عقله ستر وغطى .

(٢) الجذام : لغة علة تحدث من انتشار السوداء فى البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح وفى الاصطلاح علة يحمى منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر ويتصور ذلك فى كل عضو ، لكنه فى الوجه أغلب .

(٣) البرص : لغة بياض يظهر فى ظاهر البدن لفساد مزاج ، وفى الاصطلاح : بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته ، وهو يخالف البهاق فإن بياضه قليل ولا يذهب الدموية .

(٤) القرن : شىء يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة ، تارة يكون عظمة فيعسر علاجه ، وتارة يكون لحما وهو الغالب فلا يعسر علاجه .

(٥) الرتق : انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه .

(٦) البخر : النتن ويكون من الفم أو الفرج وهو منفر .

والخصاء والعنة ، ولا رد بعيب غير ذلك فيه ، وزاد محمد : البرص والجذام والجنون فى الرجل ، واتفق الحنفية على أن المرأة لا ترد فى النكاح بعيب مطلقا لقوله على كرم الله وجهه : أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو برصاء أو بها قرن فهى امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ، وعن إبراهيم النخعى قال : الحرة لا ترد من عيب .

وسبب اختلافهم فى الجنون والجذام والبرص : هل هى عيوب تخل بمقصود النكاح وهو الوطء أو أنها لا تخل به ؟ فمن قال إنها عيوب تخل بمقصود النكاح لما فيها من النفرة وخوف التعدى إلى الطرف الآخر وإلى نسله وعدم الأمن مع المجنون فصار ذلك كالمانع الحسى من الوطء — قال بثبوت الحق فى الرد بهذه العيوب ، ومن رأى أنها عيوب لا تمنع من الوطء ولا تخل بمقصود النكاح قال لا يثبت بها حق الرد فى النكاح .

وقال الزهرى وشريح وأبو ثور : يرد النكاح بجميع العيوب، فيثبت الرد فى كل عيب أو داء عضال ، فعن محمد بن سيرين قال : خاصم رجل إلى شريح فقال : إن هؤلاء قالوا لى إنا نزوجك أحسن الناس فجاءونى بامرأة عمشاء ، فقال شريح : إن كان دلس لك بعيب لم يجز ، وروى عن الزهرى أنه يرد النكاح من كل داء عضال ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال : فى هذه العيوب فى النكاح ما كان يشبهها فهو مثلها ، وهو قول أبى ثور(٢) .

وهذا هو الأقرب إلى الفقه ، فإن من العيوب ما يفوق ضرره وخطره العيوب الأربعة التى ذكرها الفقهاء ، وذلك مثل الشلل والسرطان والزهرى ، والإيدز فمن المصلحة والعدل أن يثبت الخيار لكل من

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٤ ط دار إحياء التراث العربى ببيروت .
(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١١٢

الزوجين إذا وجد في الآخر داء أو عيبا يمنع مقصود النكاح ولا يمكن قيام المعاشرة بالمعروف معه ، ويرجع في ذلك ـ عند الخصومة ـ إلى القضاء(١) .

أما حكم الرد : أي الأثر المترتب عليه ، فإن كان قبل الدخول فقد اتفقوا أن الزوج إذا علم بالعيب قبل الدخول وطلق فلا شيء عليه .

أما إذا علم بالعيب بعد الدخول والمسيس فقد اختلفوا في حق الزوج في استرداد المهر الذي دفعه فقال مالك وأحمد : إن علم الولي بالعيب وأخفاه عن الزوج فهو غار له يرجع الزوج عليه بالصداق كله ، ولا يرجع على المرأة بشيء ، وإن لم يعلم الولي بالعيب فالغرور من المـرأة فيرجع الزوج عليها بالصداق كله ، إلا أن مالكا قال : يترك لها قدر ما تستحل به وهو أقل الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وعند مالك : إذا كان الولي قريبا من المرأة كالأب والأخ فإنه يغلب على الظن علمه بالعيب فيكون رجوع الزوج بالصداق عليه .

وإن كان بعيداً عنها فإنه يغلب على الظن عدم علمه فيكون الرجوع على المرأة إلا أن تقدم بينة بأنه يعلم بالعيب .

وقال أبو حنيفة والشافعي : أن دخل بها لزمه الصداق كله بالمسيس ولا رجوع له عليها ولا على الولي لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء فلا يرجع به على غيره كما لو كان المبيع معيبا فأكله ، وهو قول علي رضي الله عنه .

وسبب اختلافهم تردد تشبيه النكاح مع العيب بالبيع أو بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه المسيس ، فقد اتفقوا على وجوب المهر على الزوج في الأنكحة الفاسدة بنفس المسيس لقوله ﷺ : « أيما امرأة نكحت

---

(١) كتبه محرره عبد الرحمن العدوي

بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، الحديث .

فمن شبه النكاح مع العيب بالبيع مع العيب حكم برد الصداق كما يرد ثمن المبيع عند رده بسبب العيب ، ومن شبه النكاح مع العيب بالنكاح الفاسد حكم بعدم رد الصداق عند الفسخ كما لا يرد الصداق في الأنكحة الفاسدة عند فسخها بعد الدخول بالمرأة ، بل يترك الصداق للمرأة بما استحل منها .

واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنين على أنه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يخلى بينه وبينها بغير عائق . فإن عجز عن إتيانها فلها حق المطالبة بفراقه ، وكان التأجيل لمدة سنة لما فيها من الفصول الأربعة التي قد تعتدل طبيعته في بعضها فإذا انقضت ولم يصل إلى زوجته تبين أن العجز بآفة أصلية ففات الإمساك بالمعروف ووجب التسريح بإحسان .

• • •

الفصل الثاني

في الخيار بسبب الإعسار بالصداق أو النفقة

(١) الإعسار بالصداق :

إذا أعسر الزوج بالمهر ولم يقدر على أدائه فللفقهاء في ذلك أقوال :

١ — قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية تكون الزوجة بالخيار قبل الدخول بها ، أما بعد الدخول فلا حق لها في فسخ النكاح .

٢ — قال أبو حنيفة وأحمد في المذهب ليس للزوجة حق الفسخ سواء قبل الدخول أو بعده وهي غريم من الغرماء ، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر .

أدلة كل فريق :

استدل أصحاب الرأي الأول بقياس النكاح على البيع ، والصداق على الثمن ، فان كانت قبل الدخول فلها حق المطالبة بالفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله . أما بعد الدخول فيكون الصداق دينا في ذمة الزوج ولا حق لها في الفسخ لأن المعقود عليه قد استوفى فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه .

ولأصحاب الرأي الثاني أنه دين فلا يفسخ النكاح للإعسار به كالنفقة الماضية[١] ، ولأن تأخيره ليس فيه ضرر مجحف ولا يصح قياسه على ثمن المبيع لأن الثمن كل مقصود البائع ، والعادة تعجيله ، والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد

---

(١) التي وجبت في ذمة الزوج عن وقت مضى .

النكاح بفساده ولا يترك ذكره ، والعادة تأخيره مكارمة ومجاملة[١] .

والقائلون بحقها فى الفسخ قبل الدخول يشترطون عدم علمها بعسرته أورضاها بها ، فإن تزوجته عالمة بعسرته أورضيت بها بعد العقدفلا خيار لها وجهاً واحداً .

واختلف أصحاب مالك فى قدر التلوم ـ الانتظار ـ له إذا رأى الحاكم إمهاله لتحصيل الصداق فقيل ليس له حد ويترك لرأى الحاكم وتقديره وقيل سنة وقيل سنتين .

(ب) الإعسار بالنفقة :

أوجب الشرع على الزوج أن ينفق على زوجته والأصل فى ذلك قول الله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله »[٢] وقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[٣] وقول رسول الله ﷺ فى حجة الوداع : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

فإن لم ينفق الزوج على زوجته وكان قادرا على الإنفاق فهو ظالم ويقضى القاضى عليه بالنفقة التى يراها مناسبة لحاله وحال زوجته . أما إذا كان عدم الإنفاق لعجزه عن النفقة فإن كان العجز عن نفقة ماضية فإنه لا خلاف بين الفقهاء فى أنها تصير دينا فى ذمته وينظر إلى ميسرة .

وأما الإعسار بالنفقة الحاضرة ففيه خلاف الفقهاء فى ثبوت حق المفارقة للزوجة وعدمه .

١ — فقال مالك والشافعى وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد ، وهو مذهب عمر وعلى وأبى هريرة وقتادة وسعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد الأنصارى

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٥٧٩ (٢) آيه ٧ من سورة الطلاق .
(٣) آية ٢٣٣ من سورة البقرة .

وعمر بن عبد العزيز وربيعة الرأى — يثبت للزوجة حق الفرقة بإعسار زوجها بالنفقة[١] .

٢ — وذهب عطاء والحسن وابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى وأبو حنيفة وصاحباه وبعض الشافعية وابن حزم إلى عدم ثبوت حق الزوجة فى الفرقة بإعسار زوجها : فقال أبو حنيفة تستدين عليه ، وقال ابن حزم تسقط عنه النفقة فى حال إعساره ، فإن كانت الزوجة غنية أنفقت على نفسها وعليه ويجب ذلك عليها[٢] ، وهو قول المالكية[٣] .

أدلة كل فريق :

١ — استدل القائلون بثبوت حق المرأة فى الفرقة بإعسار زوجها بقول الله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقد عجز عن الأول فتعين الثانى ، والخبر البيهقى بإسناد صحيح عن ابن أبى الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، أيفرق بينهما ؟ قال : نعم . قلت : سنة ؟ قال نعم سنة ، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ ، ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء فى الجب والعنة ، والضرر فيهما أقل لأنه فقد لذة يقوم البدن بدونها فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التى لا يقوم البدن إلا بها أولى .

ثم قيل يفسخ بغير إنظار وهو أحد قولى الشافعى وأحمد ، وقيل يؤجل سنة كالعنين ، وقال عمر بن عبد العزيز : اضربوا له شهرا أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه ، وقال الشافعى فى القول الآخر يؤجل ثلاثا لأنه قريب .

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٥٧٣ ، المصنف لعبد الرازق ج ٧ ص ٩٤—٩٦ ، وفتح البارى ج ٩ ص ٥٠١ والشرح الكبير ج ٣ ص ٥١٨

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٩٢ ، فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٩

(٣) الخرشى ج ٤ ص ١٩٥

٢ — واستدل القائلون بعدم ثبوت حقها في الفرقة بإعسار زوجها بقول الله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »[١] ، وهو عام يدخل فيه الزوج المعسر بالنفقة فتكون دينا فى ذمته والزوجة مأمورة بإنظاره بالنص[٢] .

واستدل ابن حزم بقول الله تعالى: « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها »[٣] وقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها » والزوج المعسر لا يكلفه الله إلا ما فى وسعه وما آتاه ولا شيء فى وسعه فتسقط النفقة ولا حق للزوجة فيها حال اعساره .

أما قوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[٤] ، فإنها نزلت فيمن قاربت نهاية العدة فيراجعها زوجها ثم يطلقها بقصد إطالة العدة إضراراً بها .

وحديث سعيد بن المسيب لم يصرح فيه بأنه سنة رسول الله ﷺ ، ولعله أراد سنة من سبقه من الصحابة — رضى الله عنهم — والقياس على الجب والعنة قياس مع الفارق فإن حقها فى الوطء يفوت بهما كلية إلى غير بدل ، وحقها فى النفقة يفوت مع الإعسار إلى بدل وهو الاستدانة عليه فتكون النفقة فى ذمته دينا يؤديه عند الميسرة ، ومع هذا فإن العصمة قد ثبتت بالعقد وحل استمتاعه بها بكلمة الله فلا تنحل العصمة ويحرم الاستمتاع إلا بدليل من كتاب أو سنة أو اجماع ، ولم يوجد شيء صريح فى ذلك .

* * *

(١) آية ٢٨٠ من سورة البقرة .
(٢) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٩١
(٣) آية ٢٨٦ من سورة البقرة .
(٤) آية ٢٢٩ من سورة البقرة .

الفصل الثالث

في الخيار بسبب غيبة الزوج

إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل أمره من حالين :

أحدهما : أن تكون غيبة غير منقطعة بحيث يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين ، إلا أن يتعذر الانفاق عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح لعدم الإنفاق عليها ، وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته[1] .

الحال الثاني : أن يغيب غيبة منقطعة لا يعرف خبره ولا يعلم له موضع وتجهل حياته أو موته ، فهذا يختلف الفقهاء في حكم بقاء زوجته في نكاحه أو ثبوت حق الفرقة لها بسبب فقده .

١ ـــ قال مالك والشافعي في مذهبه القديم : تتربص زوجة بأربع سنين من يوم أن ترفع أمرها للحاكم ، وذلك عند مالك . ومن يوم انقطاع خبره وذلك عند الشافعي[2] ، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، ثم تحل للأزواج بعد ذلك ، أما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالبا ، فقيل سبعون سنة وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة فيمن غاب وهو دون هذه الأسنان .

وهذا القول مروى عن عمر وعثمان وعلى في رواية وابن عباس وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري والليث .

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٤٨٨

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٩٧

٢ — قال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه وهو مروى عن على رضى الله عنه ، فقد روى عنه الشافعى قوله : « امرأة المفقود ابتليت فلتصبر ولا تنكح حتى يأتيها » أى موته ، وبه قال النخعى والثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وداود الظاهرى وابن حزم[١] .

٣ — قال أحمد : إن كان ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة فى غير مهلكة ، وكإباق العبد ، وطلب العلم والسياحة فلا تزول الزوجية أبدا حتى يثبت موته[٢] . وإن كان ظاهر غيبته الهلاك كالذى يفقد بين أهله ليلا أو نهاراً ، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع ، أو يفقد بين الصفين ، أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته — فإن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحل الأزواج ويكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره[٣] .

واستدل مالك والشافعى فى القديم بما روى الأثرم والجوزجانى باسنادهما عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل فى عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك فقال لها : انطلقى فتربصى أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال : انطلقى فاعتدى أربعة أشهر وعشرا ففعلت ثم أتته فقال: أين ولى هذا الرجل ؟ فقال : طلقها ففعل ، فقال لها عمر : انطلقى فتزوجى من شئت . . . » .

وقد أخذ أحمد بهذا الأثر وحمله على المفقود الذى ظاهر غيبته الهلاك وقال : يروى عن عمر من ثمانية وجوه ، ولم يعرف فى الصحابة له مخالف .

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٤٥ ، المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٣٨ ، ١٣٩ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٩٧ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٩٠

(٢) وفى رواية : أو حتى يكتمل تسعين سنة من يوم ولادته

(٣) المغنى جـ ٧ ص ٤٨٩ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٤٨٨

ويروى مثله عن علي وقضى به عثمان وابن عباس ، وغيرهم خمسة من الصحابة ، فمن ترك هذا فأى شىء يقول ؟

واستدلوا بالقياس على الجب والعنة بتشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالضرر فى هذه الأحوال فيكون لها الخيار فى فقده كما يكون لها الخيار فيما ذكر .

واستدل أبو حنيفة والشافعى فى الجديد بما روى المغيرة أن النبى ﷺ قال : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان »[1] .

وروى الحاكم وحماد عن علي : « لاتتزوج امرأة المفقود حتى يأتى موته أو طلاقه » ، ولأن النكاح علم بثبوته ، والغيبة لاتوجب الفرقة ، والموت فى جانب المفقود محتمل فلا يقوى على إزالة ماهو ثابت وهو النكاح فلا يزال النكاح بينه وبين زوجته بالفقد[2] .

وقال أحمد : إن خبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس عليه غيره ، أما الذى ظاهر غيبته السلامة فلاتزول الزوجية مالم يثبت موته لأن سلامته غالبة .

أما الحديث الذى رووه عن النبى ﷺ فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن ، وما رووه عن على فيرويه الحكم وحماد مرسلا ، والمسند ماجاء موافقاً لما قاله عمر ومن معه ، ثم يحمل ماروره على المفقود الذى ظاهر غيبته السلامة جمعا بين الأدلة .

وقولهم : إنه شك فى زوال الزوجية ممنوع فإن الشك ماتساوى فيه الأمران والظاهر فى مسألتنا هلاكه[3] .

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى سننه ص ٣١٢

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٤٧

(٣) المغنى جـ ٧ ص ٤٩١

فسبب اختلافهم تعارض الأدلة ، ومعارضة استصحاب الحال للقياس وذلك أن استصحاب الحال يقضى أن يستمر النكاح على ماهو عليه ولا ينحل إلا بموت أو طلاق ، والقياس على الجب والعنة يجعل للمرأة الخيار فى فسخ النكاح بالفقد للضرر الذى يصيبها بفقده وهو كالضرر الذى يصيبها فى المقيس عليه وهو المجبوب والعنين .

والمفقودون عند علماء المالكية أربعة ولكل حكمه :

١ — المفقود فى بلاد الإسلام : وحكمه أنه يؤجل أربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن خبره ثم تعتد زوجته عدة الوفاة .

٢ — المفقود بأرض الشرك وهو كالأسير : حكمهما أن تبقى زوجة كل منهما إلى انتهاء مدة التعمير — أى مدة لا يعيش إلى مثلها غالبا ، قيل سبعون سنة وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة ،

٣ — المفقود فى حروب المسلمين بعضهم مع بعض ، وحكمه أن تعتد زوجته بعد انفصال الصفين من غير انتظار ، وقيل ينتظر له بحسب بعد الموضع الذى كانت فيه المعركة وقربه ولا يزيد الانتظار على سنة .

٤ — المفقود فى حروب المسلمين والكفار وفى حكمه خلاف بين علماء المذهب والراجح أن يؤجل سنة بعد الكشف والبحث عنه ثم تعتد زوجته[1] .

• • •

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٧٩—٤٨٣

الفصل الرابع

فى الخيار بسبب العتق

اتفقوا على أن الأمة إذا عتقت تحت عبد أن لها الخيار فى فسخ النكاح واختلفوا إذا عتقت تحت حر هل لها الخيار أم لا ؟

قال مالك والشافعى وأحمد وأهل المدينة والأوزاعى والليث ، لاخيار لها . وقال أبو حنيفة والثورى والنخعى وحماد بن أبى سليمان ، لها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً .

وسبب اختلافهم تعارض النقل فى حديث بريرة ، واختلافهم فى العلة الموجبة للخيار هل هى عدم الكفاءة بينهما فلها الخيار إذا كان عبداً ولا خيار لها إذا كان حراً لوجود الكفاءة ، أم أن العلة فى الخيار هى إجبارها عند النكاح وقد ملكت نفسها بالعتق فيكون لها الخيار مطلقاً مع الحر والعبد على سواء .

أما اختلاف النقل فى حديث بريرة فقد روى عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبنى مغيرة يوم أعتقت بريرة ، وروى عروة عن عائشة أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ ، وروى القاسم عن عائشة مثله ، أما رواية الأسود عن عائشة ففيها أن زوج بريرة كان حراً .

قال البخارى : قول الأسود منقطع ، ثم عائشة عمة القاسم وخالة عروة فروايتهما عنها أولى من رواية أجنبى يسمع من وراء حجاب وعلى فرض صحة الجميع فرواية اثنين أرجح من رواية واحد ، فكيف إذا كانت

رواية الواحد معلولة بالانقطاع كما قال البخارى[١] ، وقد قال عروة فى روايته : ولو كان حراً لم يخيرها .

وبذلك يترجح قول الجمهور بأنه لاخيار لها إذا كان الزوج حراً .

واختلفوا أيضاً فى الوقت الذى يكون لها الخيار فيه ، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعى[٢] وأحمد ، إن خيار المعتقة على التراخى مالم يمسها ، لما رواه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال لها حين خيرها : « إن قربك فلاخيار لك » ، فإن وطئها بطل خيارها ، علمت بالخيار أو لم تعلم ، وقال الأوزاعى وعطاء والحكم وحماد والثورى ، إنما يسقط خيارها بالمسيس إذا علمت أنه يسقط خيارها به ، وقيل يبطل خيارها بقيامها من مجلس الحاكم وقيل من مجلسها ، وهذان القولان للحنفية ، والقول الأول هو الظاهر لاطلاق التخيير إلى غاية هى تمكينها من نفسها ويؤيد ذلك ماأخرجه أحمد عن النبى ﷺ بلفظ « إذا أعتقت الأمة فهى بالخيار مالم يطأها ، إن تشأ فارقته . وإن وطئها فلاخيار لها ولا تستطيع فراقه » ، وفى رواية الدارقطنى : « إن وطئك فلاخيار لك » .

* * *

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٥٢ — ١٥٤

(٢) وللشافعى قولان آخران ، أن لها الخيار على الفور ، وأنه إلى ثلاثة أيام ، وماذكرناه هو ظاهر المذهب . أ هـ نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٥٤ المغنى جـ ٦ ص ٦٦٠

الباب الرابع

في حقوق الزوجية

ويشتمل على موضوعين : حقوق الزوج على زوجته ، وحقوق الزوجة على زوجها .

الموضوع الأول : حقوق الزوج على زوجته :

إذا أوفى الزوج زوجته ما وجب عليه لها من مهر معجل وأعد لها بيتا يصلح لسكناها . فله عليها حق الدخول بها وأن تنتقل إلى بيته وليس لها أن تمتنع من ذلك إلا بعذر ما تم كمرض شديد يمنعها من الانتقال أو عدم أمن المكان الذي يطلبها للانتقال إليه .

ومن حق الزوج على زوجته أن تطيعه إذا أمر في غير معصية الله ، وتسره إذا نظر ، وتحفظه في مالها ونفسها إذا غاب عنها ، وألا تمنع نفسها منه بغير عذر ، لقوله ﷺ : « إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح » متفق عليه .

ومن حق الزوج على زوجته ألا تدخل بيته أحدا إلا بإذنه ، ولا تأذن في بيته لمن يكرهه ، ولا تخرج من البيت إلا بإذنه ، ولا تصوم تطوعا وهو حاضر إلا بإذنه وبه قال جمهور الفقهاء . وله حق منعها من السفر وحدها أو مع غير محرم ولو كان ابن عمها أو ابن خالها ولو كان سفرها لغرض ديني كأداء فريضة الحج ، ومن حقه أن يمنعها من التزين والتعطر عند الخروج حتى لا تجر إلى فتنتها أو للفتنة بها .

وله عليها ولاية التأديب على المخالفات بالنصح والإرشاد والزجر وبالتهديد والوعيد حسب ما يحتاج إليه وما يصلح معها فإن من الناس من تردعه النظرة الغاضبة أو الكلمة الزاجرة ومنهم من لا يرده إلا عقوبة مؤلمة .

ومع مراعاة الحال واستعداد المرأة وتربيتها، ومع التدرج في معالجة المخالفات التي تحدث منها فقد أباح الشرع له — إذا تمادت في المخالفة أو أتت شيئا لا ينبغي التهاون فيه — أن يضربها ضربا خفيفا غير مهين ولا مبرح، قال الله تعالى: «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا»[1]

وروى أحمد وأبو داود والنسائي أن رسول الله ﷺ سأله رجل: ما حق المرأة على الزوج؟ قال: «تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت»، فالضرب غير المهين آخر ما يلجأ إليه الزوج للاصلاح كما يقول العرب: آخر الدواء الكي.

وإذا أراد الزوج أن ينتقل بزوجته من البلدة التي تزوجها فيها فإن بعض الفقهاء يرى أن ذلك من حقه إذا كانت المسافة أقل من مسافة السفر الشرعي الذي تقصر فيه الصلاة[2].

ويرى آخرون أن السفر بها من حقه مهما كانت المسافة إذا كان مأمونا عليها مؤديا حقوقها عليه فليس لأحد أن يعترض على سفره بها.

وينبغي أن يكون الحكم في ذلك تبعا لما يجري به العرف مع مراعاة حال الزوج ومقدرته وما تقضي به طبيعة عمله أو وظيفته. فهذه الأمور هي التي ينبغي أن تحكم في موضوع السفر بالزوجة والانتقال بها من بلد أهلها

. واختلفوا في حق الزوج على زوجته في خدمة البيت وإرضاع ولده منها، فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد إلى أن الزوج لا يجبر زوجته على خدمة البيت لأن عقد الزواج للاستمتاع لا للاستخدام وبذل المنافع.

---

(١) آية ٣٤ من سورة النساء.

(٢) قدر الفقهاء مسافة السفر الشرعي بخمسة وثمانين كيلو مترا.

وقال بعض المالكية إن على الزوجة خدمة مسكنها، وتتفاوت الخدمة بحسب مكانتها وشرفها وتوسط حالها وضعتها.

والذين يقولون بعدم إجبار المرأة على خدمة بيتها يرون أن حسن المعاشرة، وما يليق بالأخلاق المرضية يوجب عليها ديانة أن تقوم بأعمال البيت وما جرت به العادة من خبز وطبخ وغيرهما إذا كانت قادرة على ذلك وكانت ممن يخدمن أنفسهن عادة، وبه قال أحمد والحنفية، واستدل صاحب كتاب[١] البدائع على وجوب ذلك ديانة بأن الرسول ﷺ قسم الأعمال بين علي وزوجته فاطمة فجعل عليه أعمال الخارج وجعل أعمال الداخل على فاطمة.

وذهب ابن القيم إلى أن على الزوجة أن تخدم بيتها وزوجها وقال: هذا أمر لا ريب فيه ولا يصح التفريق بين شريفة ودنيئة، وفقيرة وغنية، فهذه أشرف نساء العالمين فاطمة كانت تخدم زوجها وجاءت إلى رسول الله ﷺ تشكو إليه الخدمة فلم يشكها — أي لم يجب شكايتها — ولم يقل لعلي لا خدمة لك عليها.

وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها أنها قالت: كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله وكانت له فرس كنت أسوسه وكنت أحش له وأقوم عليه وكانت تعلفه وتسقي الماء وتخرز الدلو وتطحن وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثي فرسخ من المدينة[٢]، وكان النبي ﷺ يعلم ذلك ولم ينكره، كما أن أباها كان يعلم ذلك ولم يعترض عليه، وأقر النبي ﷺ سائر أصحابه على خدمة أزواجهم.

وأزواج رسول الله ﷺ كن يقمن بخدمة بيوتهن من الطحن والخبز والطبخ وإعداد الطعام وتقديمه وفرش الفراش وغير ذلك ما تحتاج إليه خدمة البيت.

---

(١) من كتب الحنفية.

(٢) الفرسخ ثلاثة أميال: أي على بعد حوالي ثلاثة كيلومترات.

وكان الرسول ﷺ يأمر نساءه بخدمته فقال : يا عائشة اسقينا ، يا عائشة أطعمينا ، يا عائشة هلمى الشفرة واشحذيها بحجر ، والله تعالى يقول : « ولهن مثــل الذى عليهن بالمعروف » فلهن على الرجال النفقة والكسوة وعليهن خدمة الزوج والبيت ورعايته بالمعروف الذى يعرفه الشرع ويقره والذى لا إفراط فيه من أحد الزوجين ولا تفريط .

وأما الرضاع فقد ذهب الشافعى وأبو حنيفة وأحمد والثورى إلى أن رضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاعه مطلقا سواء كانت فى حبال الزوج أو مطلقة ، وقال ابن أبى ليلى وأبو ثور وابن حزم ورواية من مالك : للزوج إجبار زوجته على إرضاع ولده منها ، والمشهور عن مالك أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بالرضاع لولدها لم تجبر عليه إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها ، وإن كانت ممن ترضع فى العادة أجبرت عليه بلا أجر والمطلقة الرجعية كالتى فى عصمته[1] .

وسبب اختلافهم : هل آية الرضاع وهى قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »[2] ، متضمنة إيجاب الرضاع على الوالدات وأنها من الإخبار الذى يفيد الأمر والوجوب ، أم أنها متضمنة الإخبار عن الرضاع ومدته دون الأمر به وإيجابه عليهن ؟ فمن قال بأنها إخبار عن الرضاع قال لا يجب على الأم إرضاع ولدها ، ومن قال أنها تفيد الأمر والإيجاب قال : يجب عليها الإرضاع ، ومن فرق بين الشريفة وغيرها فقد اعتبر العرف والعادة .

وأما المطلقة فلا يجب عليها الإرضاع إلا أن يكون الطفل لا يقبل ثدى غيرها فعليها إرضاعه وعلى الزوج أجر الرضاع لمطلقته إذا أرضعت

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥٢٥ طبعة الحلبى .
(٢) آية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

ولده منها لقول الله تعالى : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » وهذا إجماع ، فإن لم يتفقا على الأجر جاز أن ينقل المطلق رضاع ابنه إلى امرأة أخرى بشرط أن يقبل ثديها لقوله تعالى : « وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى »[١] .

ويترجح عندي القول بوجوب إرضاع الأم ولدها بغير أجر إذا كانت في عصمة الأب أو كانت مطلقة رجعية وأنها تجبر على ذلك فإن الله قد خلق اللبن وأنزله في ثديها مقارنا للولادة من أجل حاجة الولد إليه ، فليس لها أن تمنعه ما هيأه الله لحفظ حياته فإن في ذلك منع الحق عن مستحقه ، وإلحاق الضرر بالوليد لما في حرمانه من لبن أمه من الأضرار الصحية والنفسية التي أثبتها العلم الحديث . وتهديد حياته ومنعه حقه والإضرار به ظلم بين لا يجوز اقترافه من أحد فضلا عن أن يكون من أم نحو وليدها ، وعلى الزوج أن ينفق عليها وعلى ولدها قدر كفايتها بالمعروف ، فإن زادت حاجتها إلى الغذاء في أيام الرضاعة فعلى الزوج أن يؤدي هذه الزيادة دون حاجة إلى تحديد أجر معين مقابل الإرضاع فقد لا يفي الأجر بحاجتها وهي مرضع .

وقول الله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » إخبار بما هو الشأن في الوالدات ، فمن امتنعت عن إرضاع وليدها بغير عذر فقد خرجت على الشأن الثابت للأمهات وأهدرت واجب الأم نحو ولدها مع توفر كفايتها باتفاق الزوج عليها وعليه ، فامتناعها ظلم لا يقرها الشرع عليه ، وهذا بخلاف المطلقة غير الرجعية فقد صارت أجنبية عن الزوج ولا نفقة لها ولا سكنى فيجب لها أجر الرضاع كالأجنبية ، والله أعلم[٢] .

الموضوع الثاني : حقوق الزوجة على زوجها :

اتفق الفقهاء على أن من حق الزوجة على زوجها معاشرتها بالمعروف

---

(١) آية رقم ٦ من سورة الطلاق . (٢) كتبه محرره عبد الرحمن العدوى

والإحسان إليها وإكرامها ففي الحديث : « ما أكرمهن إلا كريم وما أهانهن إلا لئيم » ، والمعاشرة بالمعروف واجبة في كل حال ، ولو كره بعض أمورها لقول الله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً »[١] ، وقول رسول الله ﷺ : « لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر »[٢] .

ومن حقها عليه أن يعفها حسب قدرته ولا يهجرها بغير مبرر فذلك من الظلم الذي هو ضد المعروف ، ويجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في كل ما يستطيعه ويدخل تحت قدرته من الحقوق ، يسوى بينهن في الطعام واللباس والكسوة وإحسان المعاملة ولطف العشرة ، ويسوى بينهن في القسم في المبيت عندهن لا يفضل واحدة منهن على غيرها وهذا هو العدل الذي يستطيعه وقد قسم ﷺ بين زوجاته وأمر بذلك ونهى عن الميل فقال : « من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » ولا يؤاخذ بالميل القلبي فإنه لا يستطيع التحكم فيه فهو معفو عنه لخروجه عن طاقته ، وقد ورد فيه قول رسول الله ﷺ : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك »[٣] ، وفيه قول الله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة »[٤] ، والقسم الواجب في المبيت ، ولا مانع من مجالسة غير صاحبة النوبة والدنو منها ولمسها إلا الجماع[٥] .

---

(١) آية رقم ١٩ من سورة النساء .

(٢) لا يفرك : لا يبغض ، رواه أحمد ومسلم .

(٣) رواه الخمسة إلا أحمد .

(٤) آية رقم ١٢٩ من سورة النساء .

(٥) لحديث عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ ما من يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً امرأة امرأة فيدنو ويلمس من غير مسيس حتى يفضي إلى التي هو يومها فيبيت عندها » رواه أحمد وأبو داود .

فإذا كان الزوج مريضاً واحتاج إلى التمريض في بيت إحداهن استأذن صاحبة الحق في ذلك، كما فعل رسول الله ﷺ فإنه استأذن من نسائه وهو مريض أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها، فإذا صح من مرضه كان عليه أن يقيم عند غيرها بقدر ما أقام عندها.

وإذا أراد السفر أقرع بينهن لفعله ﷺ ذلك، فعن عائشة أن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، متفق عليه.

واختلفوا في مقام الزوج عند البكر والثيب وهل يحتسب به أو لا يحتسب إذا كانت له زوجة أخرى.

فقال مالك والشافعي وأحمد: إذا تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة أقام عندها سبعاً إذا كانت بكراً وثلاثاً إذا كانت ثيباً، ولا يقضيها للباقيات، وبه قال الشعبي والنخعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: الإقامة عند البكر والثيب سواء، وما أقامه عند الجديدة يقضيه للباقيات من زوجاته.

وسبب اختلافهم معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة.

فحديث أنس جاء عند البخاري في باب «إذا تزوج الثيب على البكر» وهو عند مسلم في باب «القسم بين الزوجات»، عن خالد عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم. قال خالد: ولو شئت قلت إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ.

وحديث أم سلمة رواه مالك في الموطأ ورواه مسلم في صحيحه وفي إحدى رواياته «أن النبي ﷺ قال لها: ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائي» وفي رواية: «وإن شئت ثلثت ثم درت فقالت: ثلث».

وقد أخذ مالك والشافعي وأحمد بحديث أنس ، وأخذ أبو حنيفة بحديث أم سلمة ، واختلف أصحاب مالك : هل مقامه عند البكر سبعاً وعند الثيب ثلاثاً واجب أو مستحب ؟ فقال ابن القاسم : هو واجب . وقال ابن عبد الحكم : يستحب . وسبب الخلاف حمل فعله ﷺ على الندب أو الوجوب .

ومن حق الزوجة على زوجها أن تكون حاضنة لولدها وهي أحق به من غيرها مادامت مستوفية شروط الحضانة سواء أكانت في عصمته أم كانت مطلقة رجعية أو بائنة .

والكلام في الحضانة يتناول تعريفها ، ومن له حق الحضانة ، وشروط استحقاقها ، وحضانة الرجال وشروطها ، وأجرة الحضانة ، ومتى ينتهي زمن الحضانة ، ومكان الحضانة ، فنقول وبالله التوفيق .

تعريف الحضانة :

الحضانة في اللغة : ضم الشيء إلى الحضن وهو الجنب ، يقال حضن الطائر أفراخه واحتضنها إذا ضمها إلى جناحه ، وحضنت الأم طفلها ضمته إلى جنبها أو صدرها .

وفي اصطلاح الفقهاء : هي التزام الطفل لتربيته والقيام بحفظه وإصلاحه .

من له حق الحضانة :

والأصل في الحضانة أن تكون للنساء لأن المرأة أقدر من الرجل وأصبر على تربية الطفل وأكثر حنانا وشفقة على الصغير وأعرف بما يحتاج إليه ، وقد أشار أبو بكر الصديق رضي الله عنه إلى هذا بقوله : ريقها خير من شهد وعسل عندك ياعمر . قاله عندما وقعت الفرقة بين عمر وزوجه أم عاصم وأراد أن يأخذ ابنه عاصما منها .

فإذا كانت الأم في عصمة الزوج وهو الأب فالحضانة لهما معا ، وإن

افترقا فهى أولى بحضانة طفلها مادامت مستوفية للشروط اللازمة للحضانة .

فإن كانت الأم غير موجودة أو غير مستوفية للشروط فالحضانة لغيرها من النساء على الترتيب الآتى :

١ — لأم الأم وإن علت .

٢ — ثم لأم الأب وإن علت .

٣ — ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب .

٤ — ثم للخالة الشقيقة ثم لأم ثم لأب .

٥ — ثم للعمة الشقيقة ثم لأم ثم لأب .

وبهذا الترتيب قال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد وأحمد، غير أن الشافعى وأحمد يقدمان الأخت لأب والخالة لأب والعمة لأب على التى لأم لأنهن يدلين بعصبة وهو الأب وهن أقوى فى الميراث من يدلى بالأم فيقدمن فى الحضانة ، ولأبى حنيفة أن الأم هى الأصل فى حضانة الطفل لأنها أعظم شفقة عليه فكذلك كل من يدلى بها يكون أولى بالحضانة ترجيحا لقرابة الأمهات ، وهو أقرب إلى النظر ، ومن أجل هذا المعنى قدمت الخالة على العمة لأن الخالة أخت الأم أما العمة فأخت الأب فكانت قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب .

وعند مالك تقدم الخالة الشقيقة أو لأم أو لأب على الجدة من قبل الأب وعلى الأخت[1] .

شروط استحقاق الحضانة فى النساء :

١ — أن تكون حرة فلا حضانة للأمة .

٢ — أن تكون بالغة عاقلة أمينة على الطفل ، فلا حضانة لصغيرة أو مجنونة أو من يخشى على الطفل معها .

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ٣٧ ، المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٧٠ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٢٧ ، المغنى جـ ٧ ص ٦٢١

٣ — أن تكون قادرة على تربيته ورعايته فلو كانت مريضة أو هرمة ضعيفة فلا حق لها في الحضانة .

٤ — ألا تكون متزوجة لقول رسول الله ﷺ للمرأة : « أنت أحق به مالم تتزوجي » فإذا تزوجت الحاضنة سواء أكانت أماً أم غيرها أخذ الطفل منها لانشغالها بالزوج عنه ، وسواء أكان الزوج قريبا للطفل أم غريبا عنه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يسقط حقها في الحضانة إذا كان الزوج محرماً للطفل كعمه أو خاله لقيام الشفقة نظرا إلى القرابة وبه قال أحمد بشرط أن يكون الزوج عصبة .

٥ — أن تكون مسلمة وهذا الشرط عند الشافعي وأحمد لأنه لا ولاية لكافر على مسلم ولأنه يخشى على الطفل أن يفتن في دينه وذلك أخطر من الفسق الذي يمنع الحضانة فكان الكفر بالمنع أولى . ولم يشترط الإسلام مالك وأبو حنيفة فالذمية أحق بولدها المسلم عندهما ووضعا من الضمانات ما يمنع فتنة الطفل عن دينه فقال أبو حنيفة إنها أحق به مالم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر(١) .

وقال مالك : يضم للحاضنة غير المسلمة مسلم يكون رقيبا عليها إن خيف على المحضون منها(٢) ، وماذهب إليه الشافعي وأحمد أولى وأحوط وأبعد عن المجازفة بأعظم ما يجب صيانته ، وهو الدين .

فإذا فقد شرط من هذه الشروط فلا حق للمرأة في حضانة الطفل فإذا زال المانع كأن عتقت الأمة وبلغت الصغيرة وطلقت المتزوجة وأسلمت الكافرة عاد حقها في الحضانة ، كما أنها إذا كانت حاضنة مستوفية للشروط ثم فقد شرط منها فإنها تحرم من الحضانة .

---

(١) الهداية جـ ٢ صـ ٣٨
(٢) حاشية الدسوقي جـ ٢

حضانة الرجال :

قلنا إن الأصل فى الحضانة أن تكون للنساء لأنهن أوفر شفقة وأكثر حناناً وأدرى بمصالح الطفل من الرجال ، ولكن إذا لم يوجد من النساء من تصلح لحضانة الطفل أو كان ليس له قريب من النساء فإن الحضانة تنتقل إلى العصبة من الرجال حسب ترتيبهم فى الميراث .

فيقدم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ثم لأب ثم ابن العم الشقيق إذا كان الطفل غلاما ثم ابن العم لأب كذلك .

ولا يكون ابن العم حاضنا لابنة عمه ، وإن كانت صغيرة ، لأنه ليس محرماً لها ولأنها تبقى عنده حتى تبلغ حد المراهقة والشهوة ، وهنا يخشى عليها فلا يعطى ابن العم هذا الحق ابتداء سدا لباب الفتنة .

شروط الحضانة فى الرجال :

يجب أن تتوافر فى الرجال الذى له حق الحضانة لعدم وجود حاضنة من النساء الشروط الآتية :

١ — الحرية والعقل والبلوغ والإسلام فى حضانة الطفل المسلم .

٢ — القدرة على تربية الطفل ورعايته بأن يكون لديه من النساء من ترعى شئونه .

٣ — الأمانة عليه فلا حق فى الحضانة لفاسق ، وإن كان قريبا محرما .

٤ — أن يكون من العصبات ، ويقدم فى الحضانة من يكون مقدما فى الميراث .

٥ — أن يكون ذا رحم محرما إذا كان الطفل المحضون أنثى فليس لابن عمها حق حضانتها ، قد تقدم .

أجرة الحضانة :

أجرة الحضانة غير أجرة الرضاع وغير مايلزم من نفقات أخرى لاصلاح الطفل وثقافته وكسوته وفراشه وأجرة السكن الذى تحضنه فيه الحاضنة إن لم يكن لها سكن من قبل .

ومن حق الزوج على زوجته أن تكون حاضنة لولده منها بغير أجر مادامت فى عصمته أو فى عدة من طلاق رجعى ، فإذا بانت منه كان لها حق حضانة الولد نظير أجـــر يتفقان عليه ولا يتجاوز أجر المثل المتعارف عليه والمناسب لقدرة الزوج .

فإذا كان للطفل مال فالأجرة فى ماله ، وإن لم يكن له مال فالأجرة فى مالى الأب إن قدر فإن لم يقدر فعلى من تلزمه نفقة الطفل ، ولا فرق فى ذلك أن تكون الحاضنة أم الطفل أو غيرها ممن لهن حق حضانته .

ولا يفرق بين الصغير الذى لم يبلغ سن التمييز[1] ، وبين أمه المستحقة لحضانته ، لقول رسول الله ﷺ : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيـــامة » ، ولأن الأمة المسبية لا يفرق بينها وبين ولدها فالحرة أولى بذلك .

متى ينتهى زمن الحضانة :

مرحلة الحضانة التى تستحق فيها الحاضنة أن يكون الولد معها سواء أكانت أما أم غيرها — تنتهى هـــذه المرحلة ببلوغ الغلام سن التمييز فإذا بلغ هذا الحد وتنازع فيه الأب والأم ، أو تنازع فيه من له الحق فى ضمه مع حاضنته — قال الشافعى وأصحابه : يخير الولد بينهما سواء كان ذكراً أو أنثى وأيهما اختاره الولد كان أحق به ، وقال أحمد : يخير الذكر دون الأنثى فإن الأب أحق بها من غير تخيير ، واستدلوا على التخيير بحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ : قال للغلام « هذا أبوك وهذه أمك

---

(١) قدر الفقهاء سن التمييز بسبع سنين .

فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به »[١] .

وخير عمر غلاما بين أبيه وأمه ، وخير على كرم الله وجهه عمارة الجرمى بين عمه وأمه وكان ابن سبع سنين أو ثمان ، ولا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى عند الشافعى .

أما أحمد فيقول : إن مصلحة الجارية بعد السبع فى السكون عند أبيها ، فقد قاربت سن التزويج ، والأب أقدر على البحث واختيار الكفء والنظر فيما يصلح لها ، ولا يصار إلى تخييرها لأن الشرع لم يرد به فيها ، ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لايحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها ، واشترط ابن عقيل من الحنابلة أن يكون اختيار الغلام مع السلامة من الفساد فأما إن علم أنه يختار أحدهما ليمكنه من الفساد ويكره الآخر للأدب لم يعمل بمقتضى شهوته[٢] .

قال ابن القيم : إذا كان أحد الأبوين أصلح للصبى من الآخر قدم عليه من غير قرعة ولا تخيير ، واستدل على ذلك بقول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا » : وحكى مثله عن شيخه ابن تيمية[٣] :

وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه : لاتخيير متى استغنى الولد بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى إلى أن تحيض عند أبى حنيفة وإلى أن يدخل بها الزوج عند مالك ، ولم يأخذوا بأحاديث التخيير[٤] .

والجمهور على أن زواج الأم من غير الأب يقطع الحضانة لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وحجرى له حواء ، وثديى له سقاء وإن أباه

---

(١) رواه أبو داود والنسائى ولأحمد معناه .
(٢) المغنى جـ ٧ صـ ٦١٤ — ٦١٧ ، كشاف القناع جـ ٥ صـ ٥٨٢
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ صـ ٣٣٢
(٤) الهداية جـ ٢ صـ ٣٨ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ صـ ٥٢٦

طلقني وزعم أنه ينزعه مني فقال : «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1] .

وذهب الحسن البصري وابن حزم إلى أن الحضانة لا تبطل بالنكاح واحتجوا بما روى أن أم سلمة تزوجت بالنبي ﷺ وبقي ولدها في كفالتها وبما رواه البراء بن عازب أن النبي ﷺ قضى بحضانة ابنة حمزة لخالتها وهي زوج لجعفر بن أبي طالب وقال «الخالة بمنزلة الأم» متفق عليه .

وأجيب عن الأول بأن مجرد البقاء مع عدم المنازع لا يصلح للاحتجاج به على بقاء حضانة الأم إذا تزوجت ونازعها غيرها ، لاحتمال أنه لم يبق له قريب غيرها . وعن الثاني بأن زوجها في الخالة ولا يلزم في الأم مثله .

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن النكاح إذا كان بذي رحم محرم للمحضون لم يبطل به حق حضانتها ، وبه قال أحمد بشرط أن يكون الزوج عصبة من أهل الحضانة كالجدة تكون متزوجة الجد ، والأم تكون متزوجة العم فلا تسقط حضانتها ، وكذلك كل عصبتين تساويا وأحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة تقدم بها لذلك كما في حديث ابنة حمزة[2] فقد اختصم في حضانتها علي وجعفر وزيد فقال علي أنا أحق بها هي ابنة عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي ، وقال زيد ابنة أخي فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال : «الخالة بمنزلة الأم» متفق عليه .

مكان الحضانة :

إذا كانت الزوجية قائمة بين الزوجين فالأم هي الحاضنة وليس لها أن تسافر بولدها إلا بإذن زوجها فإذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن فإنها لا يحل لها الانتقال من البيت الذي كانت تقيم فيه وقت الطلاق ولو أذن لها المطلق بذلك لقول الله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء

(١) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه .
(٢) المغني ج ٧ ص ٦٢٠

«فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»(١) فبقاؤها في البيت مدة العدة حق الشرع .

أما إذا انقضت عدتها فهل يجوز لها أن تسافر بولدها إلى بلد آخر أو لا يجوز ؟ للفقهاء في ذلك اعتبارات ترجع كلها إلى مصلحة الولد وحسن تربيته ورعايته .

فعند مالك : ليس لها أن تسافر بولدها سفر نقلة وإقامة مسافة ستة برد فأكثر فان سافرت هذا السفر سقط حقها في الحضانة وللأب أن يأخذ الولد منها ، أما إذا كانت المسافة أقل من ستة برد أو كان سفرها لحاجة تعود بعدها كتجارة أو نزهة فان ذلك لا يسقط حقها في الحضانة »(٢) .

ويرى الشافعي أن السفر إذا كان مخوفا أو لحاجة فالمقيم أحق بالولد . أما إذا كان السفر آمنا فان كان أقل من مسافة القصر فلا مانع منه ولا أثر له في حضانة الصغير ، وإن كان مسافة تقصر فيها الصلاة أو كان للنقلة والإقامة فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر لأن في السكون مع الأم حضانة وفي السكون مع الأب حفظ النسب والتأديب ، وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه فكان الأب أحق(٣) ، وبمثله قال أحمد(٤) .

أما أبو حنيفة فله اتجاه آخر فهو لا يعتمد بعد البلد وقربه أو قصد المسافر في الإقامة الدائمة أو قضاء حاجة يعود بعدها كما فعل الأئمة الثلاثة ولكنه يعتبر معاني أخرى يرى فيها المصلحة للولد ، فيجوز للأم أن تنتقل

---

(١) آية رقم ١ من سورة الطلاق .

(٢) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٥٣٤ والبريد : أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال .

(٣) المهذب جـ ٢ ص ١٧٢ (٤) المغني جـ ٧ ص ٦١٧

بالولد إلى موطن أهلها إذا كان الزوج قد تزوجها فيه مهما بعدت المسافة كما يجوز لها أن تنتقل بالولد من مصر إلى مصر أو من قرية إلى مصر أو من قرية إلى قرية إذا كان بين الاثنين مسافة قريبة يستطيع معها الأب أن يرى ابنه ثم يعود قبل الليل إلى مقره .

وليس للأم أن تنتقل بالولد إلى بلد بعيد غير موطن أهلها أو غير الذى تزوجت فيه كما لا يجوز لها أن تنقله من مصر إلى قرية ولو كانت المسافة قريبة مخافة أن يحرم الولد من مصادر العلم والحضارة ويتخلق بأخلاق أهل القرى من الجفوة والعنف .

وإن كانت الحاضنة غير الأم فلا تملك أن تسافر بالولد أو تتحول به إلى غير بلد أبيه إلا بإذنه ، هذا هو حكم انتقال الحاضنة بالولد .

وأما انتقال أبيه به فانه متى كان الولد فى مدة الحضانة فلا يملك الأب السفر به إلى أى بلد آخر ولو كان قريبا إلا باذن حاضنته فان حق الحاضنة أن يكون الولد عندها مادامت أهلا للحضانة فإذا زالت أهليتها ولم توجد له حاضنة أخرى فإنه يجوز للأب أن يسافر به لأنه صار صاحب الحق فى حضانته بغير منازع .

هذا ، وإذا كان الولد عند حاضنته — أمه أو غيرها — فليس لها أن تمنع أباه من رؤيته ، ويجب عليها إذا أراد زيارته أن تخرجه إلى مكان يمكنه فيه رؤيته ، ولا يتحتم عليها أن ترسله إليه فى مكان إقامته .

وإذا كان الولد عند أبيه بعد سقوط حق الأم فى الحضانة أو بعد انتهاء مدتها فلا يجوز له أن يمنعها من رؤيته ، وعليه أن ييسر لها ذلك فان الشريعة تنهى عن الضرر والضرار .

نفقة الزوجات :

واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على زوجها النفقة[١] والكسوة والسكنى ، وذلك واجب عليه بالكتاب والسنة والإجماع .

أما وجوبها بالكتاب فبقول الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها »[٢] ، والمولود له هو الأب ، والرزق هو ما يكفي من الطعام ، والكسوة : اللباس ، والمعروف المتعارف في عرف الشرع من غير تفريط ولا إفراط ، وقول الله تعالى: « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن .. » الآية[٣] ، وإن كان ذلك في المطلقات ففي المتزوجات أولى » وقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها »[٤] .

وأما وجوبها بالسنة : فما رواه مسلم أن رسول الله ﷺ قال في حجة الوداع : « فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها : أن هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله — إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني وولدي إلا

---

(١) كلمة النفقة في استعمالات الشارع تطلق على الطعام والكسوة والسكنى ، وقد يطلقها بعض الفقهاء على هذا المعنى الشامل للأنواع الثلاثة لكنها في العرف الغالب بين الفقهاء اسم للطعام وحده ، فهم يقولون مثلا تجب للزوجة على زوجها النفقة والكسوة والسكنى .

(٢) آية ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٣، ٤) آية ٦ ، ٧ من سورة الطلاق .

ما أخذت منه — وهو لا يعلم — فقال رسول الله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، وعن معاوية القشيري[١] رضي الله عنه قال: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت».

وأما الإجماع: فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن، ذكره ابن المنذر وغيره، وفيه ضرب من العبرة والمعقول وهو أن المرأة محبوسة على الزوج حبسها يمنعها من التصرف والاكتساب فلابد أن ينفق عليها كالعبد مع سيده[٢].

واختلفوا في أربعة مواضع: في وقت وجوبها، ومقدارها، ولمن تجب؟ وعلى من تجب؟

فأما وقت وجوبها:

١ — قال مالك: لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول بها، وهي ممن توطأ وهو بالغ، ولن تمكنه من الاستمتاع بها من غير مانع من رتق ونحوه وذلك أن النفقة في مقابل الاستمتاع بالزوجة، فإذا لم يدخل بها ولم يدع إلى الدخول أو كانت لا تطيق أو كان صغيراً أو كان بها عيب مانع من الوطء كالرتق والقرن — فإن الاستمتاع بها متعذر فلا تجب النفقة، إلا أن يدخل بها مع وجود العيب لأنه يستمتع بها بغير الوطء[٣].

---

(١) وفي رواية أن السائل رجل آخر قال: ما حق المرأة على الزوج الحديث، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وصححه الحاكم وابن حبان اهـ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٣٧.

(٢) المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٦٤.

(٣) الخرشي والعدوي جـ٤ ص ١٨٣، حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٠٨.

٢ — وقال أبو حنيفة والشافعي في الأظهر وأحمد . يلزم غير البالغ النفقة إذا كانت هي بالغة أو صغيرة تطيق الوطء[١] .

وأما إذا كان هو بالغا والزوجة صغيرة لا تطيق فللشافعي قولان : أظهرهما لا نفقة لها مثل قول مالك لأنها لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها وبه قال أبو حنيفة ومحمد وأحمد بن حنبل ، والثاني يجب لها النفقة كالرتقاء والقرناء والمريضة لحصول التسليم الممكن[٢] ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية إذا أمسكها في بيته للاستئناس بها .

وسبب اختلافهم هل تجب النفقة في مقابلة الاستمتاع ، أو لأنها محبوسة على الزوج كالغائب والمريض ؟ .

وأما مقدار النفقة :

١ — فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى أنها غير مقدرة بالشرع وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة فيجب عليه بقدر وسعه وحالها ، ويعتبر ذلك كله بالعادة والبلد والسعر ، أي أنه يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال ، وذلك لقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » وقوله ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فذلك دليل على أن النفقة يراعى فيها يسره وعسره كما يراعى فيها كفاية المرأة وولدها وأن يكون ذلك بالمعروف الذي لا إفراط فيه ولا تفريط ، وقد ورد الشرع بالإنفاق مطلقا من غير تقييد ولا تقدير فوجب أن يرد إلى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم في حق الموسر والمعسر والمتوسط ، في الطعام وفي الكسوة والسكنى جميعا[٣] .

---

(١) المغني جـ ٧ ص ٦٠١ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٣٨

(٢) الخرشي والعدوي جـ ٤ ص ٢٨٤ ، المغني جـ ٧ ص ٥٦٧

(٣) وقال الكرخي من الحنفية وهو ظاهر الرواية: يعتبر حال الزوج =

٣ — وذهب الشافعى وابن حزم إلى أن النفقة على الزوجة يعتبر فيها حال الزوج وحده وقال الشافعى : إنها فى الإطعام مقدرة بالأمداد[١]، فعلى الموسر فى كل يوم مدان ، وعلى المعسر مد واحد ، وعلى المتوسط مد ونصف . والأصل فى ذلك قوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ».

واعتبار النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر فى الذمة ، وأكثر ما وجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الأذى فى الحج ، وأقل ما وجب له مد فى نحو كفارة الظهار ، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو : مدان لأنه قدر الوسع ، وعلى المعسر الأقل وهو : مد ، وعلى المتوسط ما بينهما .

وقيل إنها غير منوطة بالكفارة كنفقة القريب لظاهر قوله ﷺ : لهند : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » . ونسب هذا القول للقديم، قال النووى فى شرح مسلم: وهذا الحديث يرد على أصحابنا تقديرهم النفقة بالأمداد [٢] .

فسبب اختلافهم تردد حمل النفقة فى هذا الباب على الإطعام فى الكفارة أو على الكسوة ، وذلك أنهم اتفقوا على أن الكسوة غير محدودة ، وأنها تكون بقدر كفايتها وما يناسب حالها ، ومن استدل بقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته » وبحديث معاوية القشيرى قال : العبرة فى النفقة بحال الزوج . ومن نظر إلى قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقصة هند امرأة أبى سفيان قال : العبرة بحال الزوجة .

= وهو قول الشافعى اهـ هداية وفتح القدير جـ ٤ ص ١٩٤، ١٩٥

(١) الأمداد : جمع مد ومقداره رطل وثلث بالرطل العراقى الذى وزنه ١٢٨ درهم وقيل وزنه ١٣٠ درهم والأول هو الأصح عند النووى

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ صـ ٤٢٦

والأظهر أن تكون العبرة بحالهما حسب المتعارف بين الناس دون تحديد لمقدار الطعام ونوعه، وذلك هو المعروف الذى يتحقق به حسن المعاشرة والذى قيدت الآية الرزق والكسوة به، وقيد الحديث فى قصة هند الأخذ به، ولا تعتبر الكفاية مطلقة دون قيد كما لا يعتبر تحديدها بكيل أو وزن معين[١].

واختلفوا من هـذا الباب فى: هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة، وإن وجبت فكم يجب؟

فعند الجمهور أن على الزوج النفقة لخادم الزوجة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها لشرفها أو لمرضها أو لتعودها خدمة أهلها أو غيرهم لها، واشترط مالك مع ذلك سعة الزوج وقدرته على نفقة الخادم[٢] ويحصل إخدامها إذا خدمها بنفسه أو مملوكه أو ينفق على خادمها أو يكرى لها خادما، فإن لم تكن من أشراف الناس أو كان زوجها فقير الحال يلزمها الخدمة فى بيتها بنفسها أو غيرها. وقيل بل على الزوجة خدمة البيت مطلقا وقد تقدم القول فيه.

واختلفوا هل يجب على الزوج أكثر من خادم واحد؟ فقال مالك وأبو ثور إن احتاجت المرأة لأكثر من خادم يلزم الزوج ذلك، وقال الشافعى وأبو حنيفة وأحمد: لا يلزمه أكثر من خادم واحد لأنه يكفيها لنفسها، والزيادة تراد لحفظ ملكها أو للتجمل وليس عليه ذلك.

ويكون الخادم ممن يحل له النظر إما امرأة أو ذا رحم لأن الخادم يلزم المخدوم فى غالب أحواله فلا يسلم من النظر إليه[٣].

ودليل وجوب نفقة الخادم على الزوج إذا كانت الزوجة أهلا لذلك هو قوله تعالى: «وعاشروهن بالمعروف» فإن من العشرة بالمعروف

---

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى (٢) الخرشى جـ ٤ ص ١٨٦

(٣) المغنى جـ ٧ ص ٥٦٩

قلنا أن يقيم لها خادماً لأنه مما تحتاج إليه على الدوام فأشبه النفقة ، أو أن الإخدام كالإسكان في تهيئة الاستقرار لها ، والسكنى من النفقة الواجبة للزوجة بالنص الوارد في وجوبها للمطلقة الرجعية وهو قوله تعالى : «اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» فكذلك الإخدام يكون من النفقة الواجبة للزوجة كالسكنى .

وأما لمن تجب النفقة ؟

فإنهم اتفقوا على أنها تجب للحرة الكبيرة غير الناشز ، واختلفوا في الناشز والأمة والصغيرة فأما الناشز[1] فالجمهور على أنها لا يجب لها النفقة لأنه لا يمكنه الاستمتاع بها ولم تسلم الواجب عليها فلا يجب تسليم ما في مقابله من الإنفاق ، وشذ أهل الظاهر فأوجبوا لها النفقة :

قال ابن حزم : وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها دعا إلى البناء بها أو لم يدع ، ولو أنها في المهد ، ناشزا أو غير ناشز غنية كانت أو فقيرة ، ذات أب كانت أو يتيمة ، بكرا كانت أو ثيبا ، حرة كانت أو أمة على قدر حاله[2] .

وسبب الخلاف بين ابن حزم وغيره من الأئمة معارضة العموم للمفهوم ، وذلك أن عموم قوله ﷺ «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» يقتضي أن الناشز وغير الناشز في ذلك سواء وبه أخذ ابن حزم . والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع أو التمكين يوجب أن لا نفقة للناشز .

وأما الأمة فلها النفقة على زوجها حرا كان أو عبدا وبذلك يقول الشافعي وأحمد وأبو حنيفة ومالك في المشهور من المذهب ، واختلف فيه

---

(١) الناشز : هي التي تخرج على طاعة الزوج أو تمنع نفسها منه بغير حق .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٨٨

أصحاب مالك فقيل لا نفقة لها، وقيل لها النفقة في الوقت الذي تأتيه فيه وقيل إن كان الزوج حرا فعليه النفقة وإن كان عبدا فلا نفقة عليه .

وسبب اختلافهم معارضة عموم الحديث المذكور للقياس ، فالعموم يقتضي وجوب النفقة لها ، والقياس يقتضي ألا نفقة لها إلا على سيدها الذي يستخدمها لأنها محتبسة في خدمته فتكون نفقتها على من احتبسها ، أو تكون النفقة بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع بها ضرباً من الانتفاع . ولذلك قال قوم : عليه النفقة في اليوم الذي تأتيه فيه ، وقال ابن حبيب يحكم على مولى الأمة المزوجة أن تأتي زوجها في كل أربعة أيام يوماً .

وأما الصغيرة فقد سبق القول فيها [٢] .

وأما على من تجب ؟

فاتفقوا أيضاً على أنها تجب على الزوج الحر الحاضر ، واختلفوا في العبد والغائب .

فأما العبد : فقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن على العبد نفقة زوجته ، وقال أبو المصعب من أصحاب مالك : لا نفقة عليه .

وسبب الخلاف معارضة العموم لكون العبد محجورا عليه في ماله .

وأما الغائب فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر الروايتين عنه بوجوب النفقة عليه ولا تسقط عنه وتكون ديناً في ذمته إذا ترك الإنفاق عليها .

لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ، ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون [١] .

---

(١) المغني جـ٧ ص ٥٧٨ (٢) ص ١٤٥

ولأبى حنيفة ورواية عن أحمد : تسقط نفقتها مالم يكن الحاكم قد فرضها لها ، لأنها نفقة تجب يوما فيوما فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب ، ولأن نفقة الماضى قد استغنى عنها بمضى وقتها فتسقط كنفقة الأقارب .

وأجيب بأن نفقة الأقارب صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والإعسار من تجب له وقد وجبت لفقر القريب وحاجته فإذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبه مالو استغنى عنها بيساره وبذلك تخالف نفقة الزوجة .

ولو اختلف الزوجان فى الإنفاق عليها أو فى تقبيضها نفقتها فالقول قول المرأة لأنها منكرة والأصل معها .

وبعد الانتهاء من الكلام على نفقة الزوجة ننتقل إلى القول فى نفقة الأصول والفروع والأقارب .

نفقة الأصول والفروع والأقارب :

يحسن بنا أن نمهد لهذا القول بقواعد عامة اتفق عليها أكثر الفقهاء هى :

القاعدة الأولى :

من كان له مال فنفقته فى ماله ، إلا الزوجة فإن نفقتها على زوجها فى كل حال .

القاعدة الثانية :

لا يشارك الأب فى نفقة أولاده الصغار أحد متى كان قادرا ولا يشارك الولد الموسر فى نفقة أبويه أحد .

القاعدة الثالثة :

يجب على الولد الموسر أن ينفق على والديه المعسرين ولو كانا قادرين على الكسب .

وكذلك على أجداده وجداته وإن علون خلافا لمالك فلا نفقة عنده على الوالدين القادرين على الكسب ولا على الأجداد والجدات مطلقا[1] .

(١) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٢٢

القاعدة الرابعة :

يجب على القريب الوارث إذا كان موسراً أن ينفق على قريبه الفقير العاجز عن الكسب .

القاعدة الخامسة :

النفقة الواجبة للوالدين والأجداد والجدات والأقرباء تكون بقدر كفايتهم وتسقط بمضى المدة مالم تكن مستدانة بأمر القاضى أو بأذن من وجبت عليه:

لأن نفقتهم واجبة للحاجة فإذا مضت مدة من غير أن يستدينوا فذلك دليل استغنائهم فى هذه المدة :

القاعدة السادسة :

تجب النفقة للفروع والأصول والزوجة مع اختلاف الدين أما غير هؤلاء من الأقارب فلاتجب لهم النفقة مع الاختلاف فى الدين .

القاعدة السابعة :

يجب على الأب الموسر إعفاف ابنه الفقير إذا احتاج إلى النكاح بإتفاق الفقهاء .

ويجب على الابن الموسر إعفاف أبيه والإنفاق عليه وعلى زوجته لحاجتها عند مالك وأحمد .

هذا : والأصل فى نفقة الوالدين والمولودين الكتاب ، والسنة ، والاجماع .

أما الكتاب : فقول الله تعالى : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » أوجب أجر رضاع الولد على أبيه : وقال سبحانه : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وفى حق الوالدين قال تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه

وبالوالدين إحساناً ، ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما ، وفى غير المسلمين قال تعالى : « وصاحبهما فى الدنيا معروفا » وليس من المعروف تركهما يهلكان جوعا وهو قادر على إنقاذهما .

ومن السنة : قول النبى ﷺ لهند : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه .

وروت عائشة أن النبى ﷺ قال : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » .

وأما الإجماع : فقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد ، وأجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم على أنه على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لامال لهم ، ولأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله يجب عليه كذلك أن ينفق على بعضه وأهله .

إذا ثبت هذا فإن الأم يجب نفقتها على ولدها ويجب عليها أن تنفق على ولدها إذا لم يكن له أب ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد ، وقال مالك لانفقة عليها لأنها ليست من العصبات .

ويجب الإنفاق على الأجداد والجدات وإن علوا وعلى ولد الولد وإن سفلوا وبذلك قال الشافعى وأبو حنيفة وأحمد ، وقال مالك لاتجب النفقة عليهم ولا لهم لأن الجد ليس بأب حقيقى ، وأجيب بأن اسم الأب يتناوله كما فى قوله تعالى : « ملة أبيكم إبراهيم » وقوله حكاية عن يوسف عليه السلام : « واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحق ويعقوب » كما أن اسم الولد يتناول ولد الولد كما فى قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فيدخل فيهم ولد البنين والبنات ، وقال الرسول ﷺ مشيراً إلى الحسن بن على رضى الله عنهما : « إن ابنى هذا سيد » فسماه ابنه وهو ابن بنته .

هذا ما يتعلق بنفقة الأصول والفروع أما نفقة غيرهم من الأقارب فقد اختلف فيها رأي الفقهاء .

فاشترط أبو حنيفة لوجوب الإنفاق أن يكون القريب المعسر ذا رحم محرم وأن يطعم إلى الفقر عجزه عن الكسب إذا كان كبيراً أو صغيراً أو الأنوثة فإن بهذا تتحقق حاجته إلى الانفاق عليه ، فإن القادر على الكسب غني بكسبه ، وتجب النفقة بقدر الميراث فإذا كان القريب الموسر ذا رحم محرم من المعسر وكان أهلا للميراث منه ولو كان محجوبا فإنه تجب عليه نفقة قريبه المعسر على قدر ميراثه منه .

فإذا كان للمعسر أخ وأخت موسران فنفقته عليهما أثلاثا على الأخ الثلثان وعلى الأخت الثلث وإذا كان له ابن معسر وأخ موسر فالنفقة على الأخ الموسر لأنه أهل الميراث وإن كان محجوبا بالابن المعسر الذي لا تجب عليه النفقة لإعساره ، ومن كان له خال وابن عم موسران فنفقته على خاله لأنه أهل للميراث في الجملة وهو ذو رحم محرم ولاشيء على ابن العم وأن أحرز الميراث[1] ، وهو مردود عليه بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » إلى قوله : « وعلى الوارث مثل ذلك » أي على الوارث مثل ما على الأب من النفقة والكسوة عند عدم الأب ، وابن العم هنا هو الوارث فتكون النفقة عليه .

ولم ير الشافعي ومالك وجوب النفقة لغير المعسرين من الأصول والفروع ويقول الشافعي وإن علت الأصول وإن سفلت الفروع ويقصرها مالك على الوالدين والأولاد المباشرين .

أما أحمد فيوجب النفقة على القريب الموسر الوارث لقريبه المعسر الذي لا مال له ولا كسب ولا يشترط أن يكون ذا رحم منه كما فعل الحنفية ، ولذلك في مسألة ما إذا كان للمعسر خال وابن عم موسران

(١) الهداية جـ ٢ ص ٤٨

فالنفقة واجبة على ابن العم لأنه الوارث .

فإن لم يكن وارثا لعدم القرابة فلا نفقة عليه ، وإن كان محجوبا فالنفقة على من حجبه إذا كان موسراً ففي أخ موسر النفقة على الأخ دون العم لحجبه ، أما إذا كان الحاجب معسراً فالنفقة على المحجوب الموسر في عمودى النسب (الأصول والفروع) دون غيرهما ، ففي أم معسرة وجدة موسرة النفقة على الجدة وفي أب معسر وجد موسر النفقة على الجد . أما في ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة عليهما لأن الابن الوارث معسر والأخ الموسر ليس في عمود النسب وهو محجوب فلا نفقة عليه[1] .

أما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فإن كانوا من غير عمودى النسب فلا نفقة عليهم كالعمة والخالة ، وإن كانوا من عمودى النسب تجب عليهم النفقة كأبي الأم وابن البنت سواء كانوا محجوبين أو وارثين لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية فهي كقرابة الأب الأدنى.

وخلاصة القول في النفقات الواجبة للأقرباء غير الوالدين والأولاد والزوجة .

أن الإمام مالك لا يوجب النفقة لغير الوالدين والأولاد المباشرين عليهم ولهم .

والشافعي : يوجبها للأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا عليهم ولهم .

وأبو حنيفة : يوجبها لذى الرحم المحرم المعسر بشرط أن يكون صغيراً أو أنثى أو ذا عاهة تمنع من الكسب ، ويوجبها على ذى الرحم المحرم الموسر إذا كان أهلا للميراث في الجملة ولو كان محجوباً ، ولا تجب على الوارث غير المحرم ولو كان موسرا .

أما أحمد : فيرى وجوبها على الأقرباء الوارثين من ذوى الأرحام.

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٥٨٥ — ٥٨٦

وغيرهم لقوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » ويكون الواجب بقدر الميراث ، فإن كان الوارث محجوباً تجب على الحاجب إذا كان موسرا ، فإن كان معسراً وجبت على المحجوب فى حالة واحدة وهى أن يكون من أصول المعسر أوفروعه (من عمودى النسب) . والله أعلم[١] .

ويرى ابن حزم الظاهرى أن النفقة الواجبة على ثلاث درجات : الأولى أن ينفق كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار على نفسه على حسب ماله ، ثم بعد ذلك يجبر كل أحد على النفقة على من لامال له ولاعمل بيده من أبويه وأجداده وجداته وإن علوا وعلى البنين والبنات وبنيهم وأن سفلوا والإخوة والأخوات والزوجات كل هؤلاء يسوى بينهم فى إيجاب النفقة عليهم ولا يقدم أحد على أحد ، وهؤلاء أصحاب الدرجة الثانية بعد نفسه ، فإن فضل عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شىء أجبر على النفقة على ذوى رحمه المحرمة وموروثيه إن كانوا معسرين ولا عمل لهم يتكسبون منه وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات وأن علوا وبنو الأخوة وأن سفلوا ، والموروثون هم من لايحجبه أحد عن ميراثه إن مات ، فإن حجبه وارث فنفقته على الوارث ولاشىء على المحجوب .

وتجب النفقة للأبوين والأجداد والجدات والزوجات بصفة خاصة وإن كان لهم عمل خسيس لايشرفهم فإنه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر على ذلك .

واستدل بقوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » أى على الوارث نفقة الصبى إذا لم يكن له مال ولا أب ينفق عليه ، وبقوله تعالى : « وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل » ، وماروى عن الليث بن سعد عن

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ٤٦ وما بعدها ، المغنى جـ ٧ ص ٥٨٢ — ٥٨٩ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٢٢ — ٥٢٥ ، الأم للشافعى جـ ٥ ص ٩٠

أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا » فأوجب الله حقاً لذي القربى والمساكين وابن السبيل ، وأوجب رسول الله ﷺ العطية للأقارب وعن طارق بن عبد الله المحاربي قال : « دخلنا المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : يأيها الناس يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك » فهذا الحديث يرتب من يجب الانفاق عليهم ويحمل من يعول — بعد الولد والزوجة — الأم والأب والأخوة ، وبعد هؤلاء الأدنى والأدنى وفي هؤلاء يدخل كل ذي رحم محرم من عم وعمة وخال وخالة وابن أخت وبنت أخت وابن أخ يقيناً ويضم إلى ذلك قول الله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » فصح بهذا أن النفقة على الوارث مع ذي الرحم المحرمة وخرج من ليس ذا رحم محرمة ولا وارثاً من هذا الحكم ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه ، والنفقة على الوارثين إن تعددوا على عددهم لا على قدر مواريثهم لأن النص سوى بينهم بإيجاب ذلك عليهم فلا تجوز المفاضلة بينهم[1] .

أقول : وتوسيع قاعدة التكافل بين ذوي الأرحام على هذا النحو هو ما يتفق مع سماحة الإسلام ودعوته إلى صلة الرحم والإحسان إلى ذوي القربى . ومن الصلة والإحسان الإنفاق عليهم بقدر كفايتهم عند العجز والاحتياج والله أعلم .

---

(١) المحلي لابن حزم ج ١٠ ص ١٠٠ — ١٠٧
(٢) كتبه عبد الرحمن العدوي .

الباب الخامس

في الأنكحة الفاسدة

والأنكحة الفاسدة يكون فسادها إما بنهي صريح من الشرع وإما لخلل فيها يخالف مقتضى الشرع فيؤدي إلى فسادها .

أولاً — الأنكحة المنهي عنها شرعاً :

والأنكحة التي ورد النهي فيها صريحاً أربعة : نكاح الشغار ، ونكاح المتعة ، والخطبة على خطبة أخيه . ونكاح المحلل .

نكاح الشغار[1] :

اتفقوا على أن صفة نكاح الشغار أن ينكح الرجل موليته رجلا آخر على أن ينكحه الآخر موليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى ، واتفقوا على أن نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ « نهى عن الشغار » ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق[2] وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « لا شغار في الإسلام » رواه مسلم .

واختلفوا إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا ؟

---

(١) الشغار بكسر الشين من شغر المكان إذا خلا وذلك لخلوه عن المهر وقال الأصمعي : الشغار الرفع وسمي به تشبيها برفع الكلب رجله ليبول في القبح ، يقال شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول .

(٢) رواه الجماعة لكن الترمذي لم يذكر تفسير الشغار وأبو داود جعله من كلام نافع ، وهو كذلك في رواية متفق عليها ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٤٥٩

قال مالك : لايصح ، ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده إذا لم يذكر مهر لكل منهما وهو صريح الشغار ، أما إذا سموا مهراً لكل منهما فهو شغار من وجه دون وجه ، حيث أنه سمى لكل منهما صداق فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق ، ومن حيث إنه شرط تزوج إحداهما بالأخرى فهو شغار ، وحكمه أنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ولها الأكثر من المسمى وصداق المثل .

وإذا سمى مهر لإحداهما دون الأخرى فالتي سمى لها مهر يكون نكاحها شغاراً من وجه ، ويفسخ قبل الدخول لابعده ، والتي لم يسم لها مهر يكون نكاحها شغاراً صريحا يفسخ قبل الدخول وبعده[١] .

وللشافعي : أنه عقد لايحل وهو مفسوخ إذا جعل بضع كل منهما صداقا للأخرى ، وكذلك إذا سمى لاحداهما صداقا أو لهما مع التشريك في البضع كأن يقول وبضع كل منهما وألف صداق للأخرى ، وإن أصاب كل واحد منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها وعليها العدة ، وهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه لايختلفان .

أما إذا زوج الرجل ابنته أو موليته لرجل على أن يزوجه الرجل ابنته أو موليته وسمى صداقا لكل منهما أو أحداهما ولم يذكر البضع فليس هذا بالشغار المنهى عنه ، والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر المثل إذا دخل بها أو ماتت أو مات عنها ، ونصف مهر مثلها إن طلقت قبل أن يدخل بها[٢] .

وقال أحمد : إن نكاح الشغار فاسد ولا فرق بين أن يقول على أن

---

(١) الخرشي والعدوى ج ٣ ص ٢٦٨ دار صادر بيروت .

(٢) الأم ج٥ ص ٦٨ طبعة دار الشعب ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ١٤٢ ، ١٤٣

صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى أو لم يقل ذلك ، وفساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج[١] .

ففي حديث أبي هريرة : «والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك وأزوجك أختي ، رواه مسلم[٢]

وقد أمكن الجمع بينه وبين حديث ابن عمر بأن يعمل بالجميع ويفسد النكاح بأي ذلك كان ، ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى فقد جعل بضع كل واحدة صداقا للأخرى ففسد كما لو تلفظ به .

فأما إن سميا مع ذلك صداقا فقال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون أو أكثر فالمنصوص عليه عن أحمد صحته وهو قول الشافعي لما تقدم من حديث ابن عمر وفيه «ولا صداق بينهما» ولأنه قد سمى صداقا فصح كما لو لم يشترط ذلك ، ومتى قلنا بصحته ففيه وجهان :

أحدهما : فساد التسمية ويجب مهر المثل وهذا قول الشافعي لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوجه موليته .

والثاني : أنه يجب المسمى لأنه ذكر قدراً معلوما يصح أن يكون مهراً فصح[٣] .

أما أبو حنيفة فقد قال : يصح هذا النكاح وتفسد التسمية ولكل واحدة منهما مهر مثلها ، وبه قال عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري ، لأنه نكاح سمى فيه ما لا يصلح مهراً فينعقد موجبا لمهر المثل ، وما ورد من النهي عن الشغار يتعلق بمسمى الشغار ومأخوذ في مفهومه خلوه عن الصداق ، وكون البضع صداقا ، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية

---

(١) أي للزوجة الأخرى التي جعل البضع صداقا لها .

(٢) صحيح مسلم ج ٩ ص ٢٠٠ طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت .

(٣) المغني ج ٦ ص ٦٤٢ ، ٦٤٣

وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فبقى نكاحا سمى فيه ما لا يصلح مهراً فينعقد موجبا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير وقد اقتضت العمومات صحته ، أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر أو تسمية ما لا يصلح مهراً ، فظهر أننا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه ولم نوجب البضع صداقا فقد أبطلنا كونه صداقاً فبطل استحقاق مستحق المهر له فبقى البضع كله منكوحا فى عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح[١] .

ومن هذا يظهر سبب اختلافهم : وهو هل النهى عن نكاح الشغار معلل بعدم العوض أو غير معلل ، فمن قال إنه غير معلل أوجب فسخه على الاطلاق .

ومن قال أن العلة فى النهى عدم الصداق أو عدم صحة التسمية أثبت النكاح وفرض صداق المثل كما هو مقرر فى كل عقد لم يسم المهر فيه أو سمى ما لا يصح مهراً كالخمر والخنزير ، فقد أجمعوا على عدم فسخه ويكون فيه مهر المثل ، وكأن مالكا رضى الله عنه رأى أن الصداق وإن لم يكن من شروط صحة العقد لكن فساد العقد هنا بصفة خاصة لتعلق النهى به ، أو رأى أن النهى متعلق بصورة هذا العقد على التعيين والنهى يدل على فساد المنهى عنه .

نكاح المتعة :

نكاح المتعة هو كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك أو تزوجتك يوما أو شهراً أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو قدوم الحاج وشبهه ، سواء أكانت المدة معلومة أم مجهولة ، وسواء ذكر لفظ التمتع أو لم يذكره ، فمعناه المشهور أن

(١) الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٤٢

يوجد عقد على امرأة لا يراد به مقاصد النكاح من القرار والولد وتربيته بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها ، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادمت معك إلى أن انصرف عنك فلا عقد .

والحاصل أن عقد المتعة عقد مؤقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما كان بمادة المتعة ، والنكاح المؤقت أيضاً فيكون النكاح المؤقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الألفاظ(١) .

وهذا النكاح باطل وهو قول عامة الصحابة والفقهاء ، وممن روى عنه تحريمه عمر وعلى وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير .

قال ابن عبد البر : وعلى تحريم المتعة مالك وأهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل الكوفة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر والشافعي ونص عليه أحمد وسائر أصحاب الآثار .

وقال زفر في النكاح المؤقت هو صحيح لازم ويبطل الشرط لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة .

وقد تواترت الأخبار عن رسول الله ﷺ بتحريم نكاح المتعة وإن اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ، فقيل في يوم خيبر وقيل في عمرة القضاء وقيل في يوم الفتح وقيل في عام أوطاس وقيل في حجة الوداع وقيل في غزوة تبوك ، وليس ذلك قادحا في أن الأمر استقر على تحريمه وأنه كان مباحا أول الإسلام ثم نسخ .

قال النووي نقلا عن الماوردي : ليس هذا تناقضاً لأنه يصح أن ينهى عنه في زمن ثم ينهى عنه في زمن آخر توكيداً أو ليشتهر النهي وليسمعه من لم يكن سمعه أولا ، فسمع بعض الرواة النهي في زمن وسمعه آخرون

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٤٩ ، ١٥٠ — الأم ج ٥ ص ٧١

فى زمن آخر فنقل كل منهم ماسمعه وأضافه إلى زمن سماعه[1] .

ولذلك قال البخارى فى صحيحه « باب نهى النبى ﷺ عن نكاح المتعة آخراً » ، ثم ذكر الأحاديث الدالة على ذلك ، ومنها حديث على رضى الله عنه قال لابن عباس : « إن النبى ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر » .

وقال الإمام مسلم فى صحيحه « باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة » .

وذكر من الأحاديث الدالة على ذلك حديث الربيع بن سبرة الجهنى أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال : « يأيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شىء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً »[2] .

وفى رواية عنه قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها » ، وفى رواية عنه « أن رسول الله ﷺ فى حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة » رواه أحمد وأبو داود .

وحكى عن ابن عباس قوله بأن المتعة جائزة ، وتبعه فى ذلك أصحابه من أهل مكة وأهل اليمن وبه قال عطاء وطاووس وابن جريج ، وحكى ذلك عن أبى سعيد الخدرى وجابر بن عبد الله ، ورووا أن ابن عباس كان يحتج لذلك . بقول الله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن

---

(١) النووى على صحيح مسلم ج ٩ ص ١٧٩ .
(٢) رواه أحمد أيضاً

أجورهن فريضة ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة»(١) .

ففي قراءة أبي بن كعب «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى» .

وكان ابن عباس يقرأ بها وروى عنه قوله : «رحم الله عمر ، ما كانت المتعة إلا رحمة رحم الله بها عباده ، ولولا نهي عمر عنها ما اضطر إلى الزنا إلا اشقي» .

وعن عطاء قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : «تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم : وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهى عمر الناس عنها» .

وقد صح عن ابن عباس أنه رجع عن القول بتحليل نكاح المتعة ، وروى ذلك جماعة منهم : محمد بن خلف القاضي المعروف بوكيع في كتابه «الغرر من الأخبار» قال : قلت لابن عباس قد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء ، قال : وما قالوا : فذكرت البيتين :

قد قلت للشيخ لما طال مجلسه
يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
في بضة رخصة الأطراف ناعمة
تكون مثواك حتى مرجع الناس

فقال : سبحان الله ، والله ما بهذا أفتيت ، وما هي إلا كالميتة لا تحل إلا للمضطر ، وروى الرجوع أيضاً البيهقي وأبو عوانة في صحيحه .

وفي الفتح بعد أن ساق عن ابن عباس روايات الرجوع وساق حديث سهل بن سعد عند الترمذي بلفظ «إنما رخص النبي ﷺ :

---

(١) آية رقم ٢٤ من سورة النساء .

فى المتعة لضرورة كانت بالناس شديدة ثم نهى عنها بعد ذلك . قال : فهذه أخبار يقوى بعضها بعضا[1] .

وذكر الحافظ فى التلخيص بعد أن نقل كلام ابن حزم فيمن روى من المحدثين حل المتعة ثم قال : ومن المشهورين بإباحتها ابن جريج فقيه مكة ، ومع ذلك ، فقد روى أبو عوانة فى صحيحه عن ابن جريج أنه قال لهم بالبصرة : اشهدوا أنى قد رجعت عنها .

وقال عياض ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها إلا الروافض قال ابن بطال : وهو مذهب الشيعة ، قال وأجمعوا على أنه متى وقع الآن أبطل سواء أكان قبل الدخول أم بعده ، إلا قول زفر أنه جعلها كالشروط الفاسدة ، ويرده قوله ﷺ . « فمن كان عنده منهن شىء فليخل سبيله » .

وقال الخطابى : تحريم المتعة كالإجماع إلا عند بعض الشيعة ، ولا يصح على قاعدتهم فى الرجوع فى المخالفات إلى على ، فقد صح عنه على أنها نسخت .

وقال الشافعى : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة ، فحمل الأمر على ظاهره وأن النبى ﷺ حرمها يوم خيبر ثم أباحها فى فتح مكة ثلاثة أيام ثم حرمها ، ولأن نكاح المتعة لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة .

أقول : ونكاح المتعة لا يكاد يفترق عن المخادنة التى تقتصر فيها الأنثى على رجل واحد أو يقتصر فيها الرجل على أنثى واحدة يخادن كل منهما صاحبه ويلتقى به جنسياً بغير زواج وقد تطول مدة المخادنة أو تقصر ثم يفترقان بغير مسئولية على أحدهما تجاه الآخر ، ونكاح المتعة كذلك .

---

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٣

فإذا كان الله تعالى فى كتابه العزيز حرم السفاح والمخادنة مع الإماء المشركات ولم يشرع إلا الزواج بهن وإيتاء مهورهن عند عدم القدرة على زواج الحرائر مع خوف المشقة والوقوع فى الزنا، وحرم السفاح والمخادنة كذلك مع المحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا يحل لمسلم أن يأتى كتابية إلا بزواج شرعى يحصنه ويحصنها «محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان»[1].

إذا كان الله تعالى لم يرض ذلك ولم يحله للأمة ولا للكتابية أفيرضاه للحرة المسلمة التى أوجب عليها أن تحمى عرضها وتصون شرفها وكرامتها، والتى رفع قدرها وأعزها بتحقق الحرية والإسلام، أيرضى الله للحرة المسلمة أن تكون مستفرشة لرجال مدة معلومة لغير هدف إلا أن يستمتع بها وتستمتع به فى لذة عابرة ونزوة طارئة ثم يمضى كل منهما إلى سبيله؟! لا نفقة ولا عدة ولا ميراث ولا حقوق ولا واجبات ولا تكوين أسرة وبناء بيت نظيف شريف يتربى فيه الأولاد على الإيمان والطهارة والخلق الحميد.

إن هى إلا لذة كلذة البهائم أو أخس منها، إنه نكاح لا شىء فيه إلا المتعة وإراقة ماء الحياة فى نزوة طارئة وشهوة غالبة يصرفانها ثم لا شىء!!.

أى دين هذا الذى يرضى لأتباعه أن ينحدروا إلى هذا المستنقع الموحول بالشهوات التى لا يرجى من ورائها أى خير والتى تنتقل بالمرأة من رجل إلى رجل ممتهنة مستفرشة بغير سكن ولا مودة ولا معاشرة طيبة تدوم وتنتج ثمراتها؟ إن دين الله أزكى وأطهر من أن يبيح مثل ذلك.

وقد فتح الله على باستنباط تحريم نكاح المتعة من كتاب الله تعالى ووضحت ذلك وكيفيته فى تفسير قوله سبحانه: «ومن لم يستطع منكم طولا

(١) آية رقم ٥ من سورة المائدة.

أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم، وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم »(١)

وإليك ماقلت :

فى الآية دليل على عدم جواز نكاح المتعة، وهو نكاح المرأة إلى أجل معين، ولوكان مباحا لما اقتصرت الآية — فى مقام البيان — على ذكر نكاح الاماء عند العجز عن تزوج الحرة وخوف العنت والوقوع فى الإثم، ولما قررت أن الصبر على مجاهدة النفس ومغالبة الشهوة وتحقيق العفة خير من نكاح الاماء.

لوكان نكاح المتعة جائزا لأرشدت الآية إليه طريقاً ميسراً لا تبعة فيه ولا حقوق للمرأة ولا نفقة ولا يترتب عليه ما يترتب على نكاح الأمة من مفسدة استرقاق الولد، فعدم ذكره فى هذا المقام دليل على حرمته وعدم جواز اللجوء إليه ولو مع العنت والمشقة وغلبة الشهوة.

ولا يليق بمسلم أن يعتقد حله مع ما فيه من العبث بهذه الرابطة العظيمة التى هى من أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل فى مواقع الشهوات بين الذواقين والذواقات.

وقد شرع الله الزواج لاحصان كل من الزوجين للآخر، وإخلاصه له وسكنه إليه، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة المسلمة. ونكاح المتعة ليس فيه شيء من ذلك فقصده الأول المسافحة لا الاحصان.

وقد روى عن عمر رضى الله عنه فى ذلك : « لا أوتى برجل تزوج

---

(١) آية ٢٥ من سورة النساء.

امرأة إلى أجل إلا رجمتهما بالحجارة ، والرجم حد الزنا للمحصن إنه كان فاحشة وساء سبيلا[١] .

وأجمعوا على أن شرط البطلان التصريح بالتوقيت فلو نوى عند العقد أن يفارق بعد مدة ولم يذكر ذلك فى العقد صح نكاحه فى قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعى فإنه أبطله وقال : هو نكاح متعة ، وبمثله قال صاحب الإقناع[٢] .

وحديث جابر الذى فيه أنهم تمتعوا على عهد الرسول وأبى بكر وصدر من خلافة عمر — أجيب عنه بأن من فعله لم يبلغه نهى رسول الله ﷺ حتى نهى عمر ووافقه الصحابة على ذلك .

وأجيب عن قراءة ابن عباس وأبى بن كعب وسعيد بن جبير « فما استمتعتم به منهن إلى أجـــل مسمى » بأنها ليست قرآنا عند مشترطى التواتر ، ولا سنة لأجل روايتها قرآنا فيكون من قبيل التفسير للآية وليس ذلك بحجة ، وأما عند من لم يشترط التواتر فلا مانع من نسخ ظنى القرآن بظنى السنة كما تقرر فى الأصول .

أقول : ويحتمل أن يكون معنى الأجل المسمى أجل الإنسان ونهايته ، وقد جاء « الأجل المسمى » فى القرآن الكريم بهـــذا المعنى مثل قوله تعالى : « ولكن يؤخرهم إلى أجل مسمى »[٣] وقوله : « يمتعكم متاعا حسناً إلى أجل مسمى »[٤] .

ومع هذا الاحتمال لا يصلح الاستدلال بهذه القراءة على إباحة المتعة إلى مدة معلومة »[٥] .

(١) من كتاب « زاد المستفيد فى تفسير القرآن المجيد » للمؤلف طبعة ١٩٦٩ م .

(٢) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٠٥ ، شرح النووى على صحيح مسلم جـ ٩ ص ١٨٢ (٣) آية رقم ٦١ من سورة النحل ، آية ٤٥ فاطر

(٤) آية رقم ٣ من سورة هود . (٥) كتبه محرره عبد الرحمن العدوى

ولايجوز أن تحمل الآية على نكاح المتعة لأن الرسول ﷺ نهى عن نكاح المتعة وحرمه . ولأن الله تعالى قال : « فانكحوهن بإذن أهلهن » ومعلوم أن النكاح بإذن الأهلين هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين ، ونكاح المتعة ليس كذلك .

والجمهور من الصحابة قد حفظوا التحريم وعملوا به ورووه لنا حتى قال عمر فيما أخرجه عنه ابن ماجة بإسناد صحيح : أن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها ، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة » .

وقال أبو هريرة فيما يرويه عن النبي ﷺ : « هدم المتعة الطلاق والعدة والميراث » أخرجه الدارقطني وحسنه الحافظ .

وقالت السيدة عائشة رضي الله عنها والقاسم بن محمد : تحريم المتعة ونسخها في القرآن وذلك في قوله تعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين »[1] .

وليست المتعة نكاحا ولاملك يمين ، والله أعلم[2] .

الخطبة على الخطبة :

ورد النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه في أحاديث كثيرة منها حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « لايخطب أحدكم على خطبة أخيه إلا بإذنه » متفق عليه . وقد اتفق الفقهاء على أن موضع النهي إذا أجابت المرأة الخاطب بالقبول أو أذن لها وليها بإجابته ، فيحرم على غيره أن يخطبها حتى يتركها الأول أو يأذن له ، ثم اختلفوا في النكاح الذي يقع بناء على هذه الخطبة المحرمة ، هل يفسخ أم لا ؟ .

فقال داود : لايصح النكاح ويفسخ ، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لايفسخ العقد ، يكون آثماً ، وعند مالك القولان جميعاً وقول

(١) آية رقم ٥ ، ٦ من سورة المؤمنون .

(٢) تفسير القرطبي جـ ٥ ص ١٣٠ طبعة دار الكتب سنة ١٩٣٧ م .

ثالث وهو أن يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده أى تأكد النكاح واستقراره بالدخول[١] .

نكاح المحلل :

المحلل : هو الذى يتزوج المطلقة ثلاثاً لتحليلها لزوجها الذى طلقها ونكاح المحلل فاسد يجب فسخه عند الإمام مالك وبه قال أحمد والليث والثورى والنخعى سواء شرط التحليل فى العقد أو نواه ولم يذكره ، وذلك لقوله ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له »[٢] .

واللعن لا يكون إلا على ذنب عظيم يجب البعد عنه وعدم اقترافه والعمل على هذا عند أصحاب رسول الله ﷺ ، منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وغيرهم ، وهو قول الفقهاء من التابعين ، وعن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعار . قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له »[٣] .

قال ابن تيمية : دين الله أزكى وأطهر من أن يحرم فرجا من الفروج حتى يستعار له تيس من التيوس لا يرغب فى نكاحه ولا مصاهرته ولا يراد بقاؤه مع المرأة أصلا . فينزو عليها ، وتحل بذلك فإن هذا سفاح وزنا ، كما سماه أصحاب رسول الله ﷺ .

وقال ابن القيم : ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد ، فإن القصود فى العقود عندهم معتبرة ، والأعمال بالنيات ، والشرط المتواطأ عليه الذى دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم ، والألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعانى

---

(١) تقدم تفصيل هذا فى موضوع خطبة المرأة .

(٢) رواه أحمد بسند حسن ، ورواه الترمذى والنسائى من حديث ابن مسعود وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى .

(٣) رواه ابن ماجه والحاكم واستنكره البخارى ، وفيه يحيى بن عثمان وهو ضعيف .

ثم قال : إن هذا الزواج الصورى كذب وخداع لم يشرعه الله فى دين ، ولم يبحه لأحد ، وفيه من المفاسد والمضار مالايخفى على أحد ،

وقال أبو حنيفة والشافعى . المحلل الذى يفسد نكاحه هو من تزوجها ليحلها ثم يطلقها ، فأما من لم يشترط ذلك فى عقد النكاح فعقده صحيح لاداخلة فيه سواء شرط عليه ذلك قبل العقد أو لم يشرط نوى ذلك أو لم ينوه .

وفى رواية الحسن ابن الحسن بن زياد عن زفر وأبى حنيفة ، أنه إن شرط عليه فى نفس العقد أنه إنما تزوجها ليحلها للأول فإنه نكاح صحيح ويبطل الشرط وله أن يقيم معها .

فسبب الاختلاف : أن من اعتبر النية مؤثرة فى العقد ولو لم يلفظ بالشرط قال بفساد النكاح إذا نوى ولو بغير تلفظ ، ومن اعتبر اللفظ فى العقود جعل اشتراط التحليل فى العقد هو الذى يفسده وعند عدم الشرط يكون العقد صحيحاً ، أما الرواية عن زفر وأبى حنيفة فإنهما يقولان فيها : إن هذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الشرط .

هذه هى الأنكحة الفاسدة بنهى الشرع عنها .

ثانيا : الأنكحة الفاسدة لخلل يخالف مقتضى الشرع .

وهذه الأنكحة تفسد بسبب اسقاط شرط من شروط صحة النكاح كان يتزوج إحدى البنات من غير تعيين أو ينكح بغير ولى أو شهود عند من اشترطهما .

أو يكون الفساد بسبب تغير حكم واجب بالشرع : كأن يشترط تأقيت النكاح أو يشترط الخيار فى النكاح لهما أو لأحدهما ، أو يعلق العقد كإن رضيت أسرتى فقد تزوجتك ، وإن رضيت الأم فقد زوجتك ابنتى فلانة .

وقد يكون الفساد بسبب زيادة فى العقد تؤدى إلى إبطال شرط

من شروط الصحة كأن يشترط في العقد عدم إعلانه أو الشهادة عليه ، أو يضيف كلمة « وأختها » في العقد كأن يقول : قبلت زواج فلانة وأختها ، أو تزوجت فلانة وأختها فإن هذه الزيادة تبطل العقد لأنها تؤدي إلى إبطال شرط من شروط الصحة أو إلى تغيير حكم شرعه الله ، فهذه شروط باطلة في نفسها ، ويبطل بها النكاح .

أما الزيادات التي لا تبطل شرطاً من شروط الصحة ، ولا تغير حكماً واجباً بالشرع فإنها لا تفسد النكاح بالاتفاق .

ويجب الوفاء بالشروط التي يشترطها أحد العاقدين إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا ، لقول رسول الله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا »[١] .

حكم الأنكحة الفاسدة :

والنكاح الفاسد المتفق على فساده يجب فسخه قبل الدخول وبعده طالت المدة أو قصرت ، وهو ما كان فساده لمانع متفق على أنه من موانع النكاح كمانع النسب في الأم والأخت ومانع السبب في المتزوجة من الغير والمعتدة من الغير ، ومانع المصاهرة كأم زوجته وزوجة أبيه ، ومانع الرضاع ومانع الجمع بين الأختين .

وحكم هذه الأنكحة أنها لا تنعقد ، ويجب فسخها قبل الدخول وبعده أبداً بغير طلاق لأنها لم تنعقد ، ويجب الصداق بالمسيس ولا يتوارثان ويجب فيها الحد إذا علما بالحرمة ، وعليها الاستبراء بثلاث حيض إذا وطئها .

• • •

(١) قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وله طرق تقوى بعضها بعضها .

كتاب الطلاق

تعريف الطلاق :

الطلاق لغة مصدر طلقت المرأة بفتح اللام وضمها فهي طالق وهو مطرد في إفادة معنى التخلية والارسال[١] — وشرعا : رفع قيد النكاح أو بعضه بلفظ مخصوص .

وقيد النكاح هو الأثر المترتب على عقده وهو حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، وأن يكون استمتاع الزوج بالزوجة على سبيل الملكية لايشاركه فيه أحد ، والطلاق يرفع هذا القيد كله (الحل والملك) إذا كان بائنا بينونة كبرى فلاتحل المرأة لزوجها إلا بعقد بعد أن تتزوج بزوج آخر وزاجا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها .

فإذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى فإنه يرفع بعض قيد النكاح : يرفع الملك ويزيله ولا يزيل الحل فيمكن الزوج أن يرد زوجته بعقد ومهر جديدين لأنها لاتزال صالحة لتزوجه بها فالحل موجود وإن كان لاملك له عليها فلا يستطيع إعادتها إلى عصمته إلا باختيارها ورضاها وبعقد جديد .

أما الطلاق الرجعي فإنه لايزيل الملك ولايرفع الحل فيجوز للمطلق أن يراجع زوجته من غير عقد جديد ومن غير أن تتوقف الإعادة على رضاها فإن آثار الزوجية لاتزال قائمة من الحل والملك جميعاً ، غير أن هذا الطلاق يحتسب من العدد الذي يملكه الزوج على زوجته .

وعلى هذا فالتعريف المذكور الذي فيه « رفع قيد النكاح أو بعضه »

---

(١) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٦٩ ، لسان العرب ج ١٢ ص ٩٥ ، معجم مقاييس اللغة ج ٣ ص ٤٢٠

يشمل أنواع الطلاق كلها: البائن بقسميه والرجعي، وقوله: «بلفظ مخصوص وهو ألفاظ الطلاق الصريح منها والكناية على ما سيأتي: وهذا القيد لإخراج فسخ النكاح الذي يحكم به الحاكم لسبب يستوجب الفسخ كعدم حلية المرأة أو لفقد شرط من شروط الصحة أو نحو ذلك مما سبق بيانه في النكاح الذي يستوجب الفسخ.

وبهذا يكون التعريف جامعاً لكل أنواع الطلاق كما بينا، ومانعاً من دخول الفسخ الذي يرفع قيد النكاح وليس من الطلاق لأنه لا يحتاج إلى لفظ مخصوص، والتعريف إذا كان جامعاً مانعاً كان تعريفاً صحيحاً منضبطاً.

دليل مشروعية الطلاق:

ودليل مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قول الله تعالى: «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»[1].

وقوله تعالى: «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن»[2].

ومن السنة ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[3] متفق عليه. وأجمعت الأمة على جواز الطلاق ومشروعيته.

---

(١) آية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) آية رقم ١ من سورة الطلاق.

(٣) فتح الباري على صحيح البخاري ج١٩ ص ٣٤٥، وصحيح مسلم ج ١٠ ص ٦٠، ٦١.

قال ابن قدامة: وأجمع الناس على جواز الطلاق، والعبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضرراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع مايزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه[١].

وقد فطن لذلك الفيلسوف الانجليزى «بنتام» فقال فى كتابه «أصول الشرائع»[٢] لو ألزم القانون الزوجين بالبقاء معا — على ما بينهما من جفاء — لأكلت الضغينة قلوبهما، وكاد كل منهما للآخر، وسعى إلى الخلاص منه بأى وسيلة ممكنة.. ثم ختم كلامه بقوله: «أو ليس استبدال زوج بآخر خيراً من ضم خليلة إلى امرأة مهملة، أو عشيق إلى زوج بغيض»؟.

الطلاق بيد الزوج:

وقد جعلت الشريعة الطلاق بيد الرجل دون المرأة لأن استقرار الأسرة وبقاء الرابطة الزوجية يحتاج إلى كثير من الحكمة والصبر وضبط النفس من الانفعال فى مواجهة خطوب الحياة ومتاعبها وذلك هو الشأن الذى فطر الله الرجال عليه، أما المرأة فقد خلقها الله قوية العاطفة سريعة التأثر شديدة الانفعال وتلك طبيعة تؤهلها لأداء وظيفتها التى خلقها الله لها وهى الأمومة داعية العطف والحنان والشفقة وهى صفات لابد منها لتربية الطفل والتأثر لما يصيبه وشدة الخوف عليه فتزداد الرعاية له والحرص عليه واحتمال متاعبه عن طيب نفس.

هذه الطبيعة الحانية وما تنتجه من الصفات ضرورية لرعاية الأطفال والحنو عليهم، وهى مع ذلك فى مواطن الأخرى تجر إلى كثير من الضرر والشر واضطراب الأمر، فالمرأة فى مواطن الغضب ولأقل الأسباب التى

(١) المغنى ج ٧ ص ٩٦

(٢) ج ١ ص ١٦١ — ١٦٦ ترجمة فتحى باشا زغلول.

لاتخلو منها المعاشرة يشتد انفعالها ويحتد مزاجها وتضيع الحكمة وتغيب الأناة ويقع المحظور .

وهى كذلك فى مواطن الرغبة يشتد حماسها إذا رأت بارقة أمل لحياة أسعد من حياتها الزوجية القائمة فتندفع نحو ماتريد فى تصرف غير محسوب تحكمه العاطفة الراغبة فى التغيير مهما كانت الأضرار .

لسنا نجرد كل النساء من القدرة على ضبط النفس والتحلى بالأناة والصبر ولسنا نصف الرجال جميعاً بهذه الصفات المؤهلة لصيانة الأسرة وحمايتها ، ولكنه الشأن الغالب الذى تعتمد أحكام الشريعة عليه لتحقيق المصلحة الغالبة ، أضف إلى ذلك أن ما يتكلفه الزوج من نفقات الطلاق وتبعاته يجعله أكثر تريثاً وتفكيراً من العواقب قبل أن يقدم عليه ، وذلك كله فى مصلحة استقرار الأسرة وأمنها وبقائها موطنا يحمى الأطفال وسياجا يحيطهم بالرعاية والحب والحنان .

والشريعة التى جعلت الطلاق بيد الرجل لم تهدر مع ذلك حق المرأة فى المطالبة بالانفصال عنه متى كان لديها من الأسباب ما يبرر ذلك مما تقره العدالة وتؤيده الشريعة التى شددت فى وجوب رعاية المرأة التى أمر الله فى كتابه الكريم بحسن معاشرتها وأوصى بها رسول الله خيراً .

صفة الطلاق الشرعية :

والطلاق لايكون حلالا خالياً من المؤاخذة فى كل حال . فإن الله الذى شرع الطلاق لفض الاشتباك وقطع دابر الخصومة والنزاع — حرم الظلم وإلحاق الضرر بالغير ونكران الجميل والإساءة إلى الناس ، ولذلك فإن الطلاق تلحقه الأحكام الخمسة .

فهو حرام إذا كان من غير حاجة تدعو إليه أو كان إيقاعه فى زمن الحيض أو فى طهر جامعها فيه ويسمى طلاقا بدعياً ، ويكون الطلاق مكروها إذا كان لسبب يمكن احتماله ، أوخطأ من السهل معالجته وتقويمه ويكون مباحا عندما تدعو الحاجة إليه كسوء خلق المرأة أو سوء عشرتها

له أو لأهله والإصرار على ذلك وعدم الاستجابة للنصيحة والوعظ ووسائل الاصلاح التى شرعها الله ، ويكون واجباً عند الشقاق إذا حكم به الحكمان أو الطلاق الذى يوقعه الحاكم على الرجل الذى آلى من امرأته إذا انتهت مدة التربص ولم يفىء إليها .

ويكون الطلاق مندوباً إليه عند الريبة القائمة على قرائن ، وعند التفريط فى حقوق الله والإصرار على ذلك ويروى بعض الأئمـة أنه واجب عند ذلك .

والأصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية ، والإباحة إنما هى للحاجة إلى الخلاص[1] .

لماذا كان الطلاق ثلاثاً :

شرع الله الطلاق ثلاثاً لأن النفس كذوبة وربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة ، أو الحاجة إلى تركها وتسول له ذلك . فإذا وقع حصل الندم وضاق الصدر وعيل الصبر ، فشرعه الله سبحانه وتعالى ثلاثاً ليجرب المرء لنفسه فى المرة الأولى فإذا كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضى عدتها وإلا أمكنه التدارك بالرجعة ، ثم إذا عادت النفس إلى مثل الأول وغلبت حتى عاد إلى طلاقها نظر أيضاً فيما يحدث له ، فما يوقع الثلاثة إلا وقد جرب حال نفسه ، وبعدد الثوبة تبلى الأعذار[2] .

أقسام الطلاق :

ينقسم الطلاق إلى عدة أقسام يراعى فى كل قسم منها جهة تقسيمه على ما يأتى :

فمن جهة الزمن الذى يقع فيه الطلاق وطريقة إيقاعه ينقسم إلى طلاق السنة وطلاق البدعة ، أو سنى وبدعى .

(١) اللباب شرح الكتاب ج ٢ ص ١٧٧ طبعة الحلبى ١٩٤٤ م الهداية ج ١ ص ٢٢٧ ، فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٧ (٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٧

ومن جهة اللفظ المستعمل فى إيقاع الطلاق ينقسم إلى صريح وكناية .

ومن جهة الأثر المترتب عليه ينقسم إلى رجعى وبائن وينقسم البائن إلى بينونة صغرى و بينونة كبرى .

ومن جهة صيغة الطلاق واشتمالها على التعليق على شيء مستقبل أو الإضافة إلى زمن مستقبل أو عـــدم اشتمالها على شيء من ذلك ينقسم الطلاق إلى منجز ومعلق ومضاف .

وفيما يأتى هذه الأقسام وأحكامها وأقوال الأئمة فيها :

طلاق السنة وطلاق البدعة :

طلاق السنة هو الذى وقع على وجه أمر به الشرع ، وطلاق البدعة ما خالف ذلك ، وكلاهما طلاق واقع سواء ما وافق السنة وما خالفها أما طلاق البدعة فهو موضع العتاب والمؤاخذة[١] .

وقد أجمع العلماء على أن طلاق السنة هو طلاق المدخول بها فى طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة وأن المطلق فى الحيض أو فى الطهر الذى مسها فيه غير مطلق للسنة .

وذلك لما ثبت فى الصحيحين من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال : « مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها فإنها العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » قال عبد الله قلت لنافـــع : ما صنعت التطليقة ، قال واحدة أعتد بها[٢] .

وقوله : أنها العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء — إشارة إلى قول

(١) قال ابن حزم أن طلاق البدعة لا يقع وبه قال ابن تيمية وابن القيم .
(٢) صحيح مسلم ج ١٠ ص ٦٢ ، فتح البارى ج ٩ ص ٣٤٦

الله تعالى: « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة» أي طلقوهن عند ابتداء شروعهن في العدة فاللام في قوله: « لعدتهن » للتوقيت كما تقول لقيت فلاناً لثلاث ليال بقين من الشهر، قال ابن عباس: في قبل عدتهن، أي مستقبلات عدتهن.

ويقسم الحنفية طلاق السنة إلى حسن وأحسن، فالأحسن وهو الأكثر انطباقا على ما أرشدت إليه السنة — هو أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها، لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستحبون ألا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فإن ذلك أفضل لأنه أبعد من الندامة حيث أبقى لنفسه فرصة للتدارك بأن يراجعها في العدة أو يعقد عليها بعد العدة من غير حاجة إلى استحلال زوج غيره، ولأنه أقل ضرراً بالمرأة حيث لا تبطل صلاحيتها للعودة إليه في العدة أو بعدها.

والطلاق الحسن: هو أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا متفرقة في ثلاثة أطهار من غير أن يراجعها فيما بين ذلك، وهذا إذا كانت المرأة ممن تحيض فإذا كانت آيسة أو صغيرة أو لم تر الحيض قط فالطلاق الحسن في حقها أن تفرق الطلقات الثلاث على ثلاثة أشهر قمرية من غير فصل بينها بالمراجعة كذلك.

ويحتسب من العدة الأقراء[1] والأشهر المتخللة بين الطلقات ثم تكمل العدة بما يبقى من ذلك بعد الطلقة الأخيرة.

وهذا الطلاق الذي يعتبره الحنفية حسناً ومن السنة يرى الإمام مالك أنه من طلاق البدعة المحظور لأن الحاجة تندفع بالطلقة الواحدة فإن طلقها بعد ذلك كان لغير حاجة فيكون بدعيا، ويقتصر طلاق السنة عنده على أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وبه قال أحمد[2] واختاره الشافعي[3].

(١) أي مرات الحيض. (٢) المغنى جـ ٧ ص ٩٨ (٣) الأم جـ ٥ ص ١٦٢

والطلاق البدعي وهو الذي وقع على خلاف ما أرشدت السنة إليه هو أن يطلق امرأته المدخول بها في الحيض أو في طهر جامعها فيه أو كان الطلاق أكثر من واحدة دفعة واحدة أو مفرقا على دفعات في الطهر الواحد ، وإنما كان هذا الطلاق بدعيا محظوراً لأن طلاق المرأة في الحيض يطول العدة عليها لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحتسب من العدة وكذلك الطهر الذي بعدها وفي ذلك إضرار بها ، وطلاقها في طهر جامعها فيه لا يأمن أن تكون قد علقت منه وصارت حاملا فيندم على ما وقع منه من الطلاق ، وتكون المرأة مرتابة لا تدري أتعتد بالحمل أو بالأقراء .

أما طلاقها أكثر من واحدة في طهر واحد ففيه تجاوز الحاجة وهي تندفع بالواحدة وقد فوت بذلك على نفسه فرصة التدارك عند الندم ، ولم يعتبر الشافعي هذا الطلاق بدعيا مادام قد أوقعه في طهر لم يجامعها فيه ، فالعدد عنده لا يجعل الطلاق بدعياً .

والطلاق البدعي مع كونه محظوراً لكنه يقع ويعتد به شرعاً لأن الرسول ﷺ أمر ابن عمر رضي الله عنهما بالمراجعة وقد طلق امرأته في الحيض ، والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق وبه قال جمهور الأئمة .

واختلفوا في حكم مراجعة المطلقة طلاقاً بدعيا ، هل تكون الرجعة واجبة ويجبر عليها لأن الرسول ﷺ أمر بها والأمر للوجوب وبه قال مالك وأبو حنيفة(١) .

أو أن الرجعة مستحبة لا يجبر عليها ويحمل الأمر بها على الندب وبه قال الشافعي وأحمد .

واختلفوا متى يوقع الطلاق بعد الرجعة إن شاء .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٩ ، فتح القدير جـ ٣ ص ٢٣٨

فقال مالك والشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنيفة ، يمسكها بعد الرجعة حتى تطهر من تلك الحيضة التي أوقع الطلاق فيها ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلقها في هذا الطهر الثاني وإن شاء أمسكها وقد ورد بذلك حديث ابن عمر .

وقال أبو حنيفة : بل يراجعها فإذا طهرت من حيضتها جاز له أن يطلقها أو يمسكها في هذا الطهر ويكون طلاقه للسنة ، وقد وردت بذلك بعض الروايات الصحيحة في حديث ابن عمر[1] .

وطلاق غير المدخول بها لا يكون بدعيا وإن وقع في الحيض لأنه لاعدة عليها .

وكذلك طلاق الحامل والآيسة والصغيرة والتي لم تر الحيض قط لا يكون بدعيا ولو بعد الجماع لأنه لا يترتب عليه تطويل العدة ولا الاشتباه في نوعها فهي بوضع الحمل للحامل وبالأشهر للأخريات .

تقسيم الطلاق إلى صريح وكناية :

ركن الطلاق — كما استفيد من تعريفه — هو اللفظ الذي يفيد معنى الطلاق من إزالة الملك أو نقصان الحل أو ما يقوم مقام اللفظ من الكتابة أو الاشارة المفهومة ، فلو نوى الطلاق بقلبه ولم يتلفظ به أو يدل عليه فإن الطلاق لا يقع في قول عامة أهل العلم ، وذلك لقول النبي ﷺ « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به نفسها ما لم تتكلم به أو تعمل »[2] ، ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية وحدها كالبيع والهبة .

إذا ثبت أن الطلاق يعتبر فيه اللفظ فاللفظ ينقسم إلى صريح وكناية :

---

(١) صحيح مسلم ج ١٠ ص ٦٧ — ٦٩

(٢) رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح .

صريح الطلاق :

فالصريح هو اللفظ الذى يستعمل فى الطلاق ولا يستعمل فى غيره فينصرف إليه من غير حاجة إلى نية أو قرينة لأنه موضوع شرعاً لذلك المعنى أو غلب استعماله فيه :

وذلك ما كان بلفظ من مادة الطلاق أو التطليق مع إضافته إلى الزوجة صراحة ، وغير هـــذه المــادة يكون من كنايات الطلاق عند أبى حنيفة ومالك .

ويقول الشافعى وأحمد إن صـريح الطلاق ثلاثة ألفـاظ : الطلاق والفراق والسراح ، فإذا قال لزوجته طلقتك أوفارقتك أوسرحتك لزمها الطلاق من غير حاجة إلى نية ، لأن هذه الألفاظ وردت فى القرآن الكريم بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانت صريحة فيه .

قال الله تعـــالى : « فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال : « فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف » .

والراجح ماذهب إليه أبو حنيفة ومالك من أن الصريح فى الطلاق هو لفظ الطلاق وما تصرف منه فإن الصريح فى الشىء ما كان نصا فيه لايحتمل غيره إلااحتمالا بعيداً ، ولفظه الفراق والسراح وان وردتا فى القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردتا لغير ذلك المعنى فى العرف كثيراً .

قال الله تعالى : « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا » وقوله : « وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ماجاءتهم البينة » فلا معنى لتخصيصه بفراق الطلاق ، على أن قوله : « أوتسريح بإحسان » وقوله : « أو فارقوهن بمعروف » لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها ولا يصح قياس هذين اللفظين على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولادلالة بخلاف الفراق والسراح[1] .

---

(١) المغنى ج ٧ ص ١٢٢

وبناء على ذلك فإن قال لامرأته طلقتك أوأنت طالق أو مطلقة وقع الطلاق من غير نية لأنه صريح فيه ، وإن قال لها فارقتك أو سرحتك أوأنت مفارقة أومسرحة فعلى الراجح لا يقع الطلاق إلا إذا نواه فإن قال أردت فارقتك بجسمي أوسرحتك من شغلي أويدى قبل قوله ولا يقع به الطلاق . ولو قال لزوجته : « أنت الطلاق » وقع عليها بذلك نواه أو لم ينوه ، لأن المصدر يذكر ويراد به الاسم كقولهم رجل عدل أى عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق وهو صريح لايحتاج إلى نية وبذلك قال : أبو حنيفة وأحمد ومالك والشافعى فى قول .

ولا بد فى وقوع الطلاق من إضافته إلى الزوجة أى اسناده إليها أوإلى جزء يعبر به عن الكل مثل أن يقول رقبتك طالق أوروحك ونحو ذلك مما وردت به اللغة تعبيراً عن جملة البدن[1] :

وكذلك إذا أضافه إلى جزء شائع منها كقوله نصفك طالق أو ثلثك طالق فإنه يسرى إلى الكل ويقع به الطلاق .

أما إذا أضاف الطلاق إلى جزء لايعبر به عن الكل كاليد والرجل والأصبع لم يقع الطلاق لأنه أضافه إلى جزء لايوصف بقيد النكاح فكان الطلاق فى غير محله فيلغو .

وإذا أضاف الطلاق إلى نفسه فقال أنا منك طالق لايقع به شيء[2] لأنه غير مضاف إلى الزوجة وكذلك إذا لم يفهم معناه كما لو لقنه إنسان كلمة الطلاق بلغة لايعرفها فتلفظ بها وهو لايدرى معناها ولا المراد

---

(١) مثل قوله تعالى : « فظلت أعناقهم لها خاضعين » وقوله: « ناكسو رؤوسهم » وقول الرسول ﷺ : « لعن الله الفروج على السروج » وقولهم: « فلان رأس القوم » و« ياوجه العرب » .. وهكذا .

(٢) خلافاً لمالك والشافعى فان الطلاق يقع به إذا نواه .

منها فلا يقع عليه شيء، ومن قال كلمة الطلاق على سبيل الحكاية أو التعليم أو كان ينسخ من كتاب فتلفظ بما يكتبه من صيغة الطلاق فإنه لا يقع بذلك شيء لأنه لم يضف طلاقا إلى امرأته .

وإذا قال : على الطلاق أو على الحرام لأفعل كذا أو لابد أن أفعل كذا كان يميناً لا يقع به طلاق وبه قال بعض الحنفية والشافعية والمالكية وهو موافق لرأى الإمام على وشريح وداود وأصحابه(١) فهو لم يضف الطلاق إلى امرأته وقد جرى العرف على أن هذه الأيمان يراد بها تأكيد الفعل أو الترك ولا يراد بها إيقاع الطلاق على الزوجة .

كنايات الطلاق :

الكناية عند علماء البلاغة : لفظ أطلق وأريد به لازم معناه مع جواز إرادة ذلك المعنى ، وهذا التعريف يتفق مع اصطلاح الفقهاء فى كنايات الطلاق فهى عندهم كل لفظ لم يوضع لخصوص الطلاق بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق ولمعنى آخر فهو محتمل للأمرين .

ويجوز استعمال هذا اللفظ فى أى من المعنيين كما يقول البلاغيون من جواز استعماله فى المعنى وفى لازمه الذى يتعلق به ، ولصلاحية اللفظ للاستعمال فى المعنى الذى هو من لوازم الطلاق والاستعمال فى المعنى الآخر البعيد عنه كان لابد لإيقاع الطلاق بهذا اللفظ من النية التى تحدد أن المتكلم أراد به الطلاق فاذا لم توجد نية أصلا أو وجدت نية إرادة المعنى البعيد عن الطلاق فلا يقع بهذا اللفظ طلاق لأنه استعمل فى غير معناه .

ويكاد يتفق جميع الفقهاء على أن الطلاق لا يقع بألفاظ الكنايات إلا إذا نواه — فيما عدا ماذهب إليه المالكية من إيقاع الطلاق بغير

---

(١) وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المهذب جـ ٢ ص ٨٠ ، جواهر الأكليل جـ ١ ص ٣٥٥ ، المحلى جـ ١٠ ص ٢١١

نية فى الكنايات الظاهرة التى جعلوا لها حكم صريح الطلاق ، فإذا ادعى فى الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقا لم يقبل قوله إلا أن تكون هناك قرينة تدل على ذلك كرأيهم فى الصريح .

وكنايات الطلاق عند أبى حنيفة على ضربين :

١ — الضرب الأول : ثلاثة ألفاظ يقع بكل منها طلقة واحدة رجعية إذا نوى بها الطلاق وهى قوله : اعتدى ، استبرئى رحمك ، وأنت واحدة . فإن كل لفظ من هذه الثلاثة — كغيره من الكنايات — يحتمل أن يراد به الطلاق أو يراد به معنى آخر بعيد عن الطلاق ، فكلمة اعتدى تحتمل أن يكون المراد أمرها بالعدة لأنه طلقها ويحتمل أن يكون المراد أمرها بأن تعد نعم الله عليها أو إحسان الزوج إليها وأياديه عندها واستبرئى رحمك تحتمل الأمر بمعرفة طهارة الرحم من ماء الرجل وخلوه من الحمل وتحتمل البدء فى العدة لأنه طلقها واستبراء الرحم يكون بالعدة ، وقوله أنت واحدة يحتمل أنت واحدة عندى فى المنزلة أو الحسن أو فى الإساءة والقبح كما يحتمل أنت مطلقة تطليقة واحدة .

ولذلك لا يقع الطلاق إلا بالنية التى تحدد إرادة الطلاق أو بدلالة الحال التى تدل على أن المراد بهذه الألفاظ هو الطلاق كان يكون فى حالة غضب أو فى حالة مذاكرة الطلاق كأن تسأله امرأته الطلاق فيجيبها بأحد هذه الألفاظ فإن دلالة الحال تحكم عليه بوقوع الطلاق فإذا قال : لم أنو الطلاق لم يصدق فى القضاء .

٢ — الضرب الثانى : بقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً وإن نوى اثنتين كانت واحدة بائنة . وهذا مثل أنت بتة وبتلة — أى مقطوعة — وحرام وحبلك على غاربك والحقى بأهلك وخلية — أى خالية من الزواج أو من المؤاخذة — وبرية — أى بريئة بمعنى منفصلة عن النكاح أو عن حسن الأدب —

ووهبتك لأهلك وسرحتك ونحو ذلك . فهذه الصيغ وما شابهها من كنايات الطلاق يختلف الحكم بوقوع الطلاق وعدمه بالنظر إلى الديانة وإلى القضاء . كما يختلف حكم القضاء فيها تبعاً لاختلاف معانيها والأحوال التى تصاحب النطق بتلك الصيغ والألفاظ .

فمن ناحية الديانة يوكل الأمر إلى نية الرجل فيما يديره من تلك الألفاظ فإذا قال إنه لم يرد بما تلفظ به طلاقاً فهو إلى نيته فيصدق فى ذلك ديانة وحسابه على الله .

أما من ناحية القضاء — والأصل فيه أن يحكم بظواهر الأحوال — فإن الحكم فيه بوقوع الطلاق وعدمه ينبنى على أحد أمرين :

الأول : النية التى يفصح عنها صاحبها بقوله أردت كذا .

الثانى . القرينة التى ترجح أحد المعنيين اللذين يحتملهما اللفظ .

ويجب أن يعلم أن دلالة القرينة على المعنى المقصود من اللفظ أقوى وأبعد من التهمة — فى اعتبار القضاء — من دعوى الرجل أنه يريد كيت أو كيت من ذلك اللفظ ، فانه لا يصدق فى هذه الدعوى إذا كانت القرائن تصادم دعواه .

وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية إنما يصدق مع اليمين لأنه أمين فى إخباره عما فى ضميره ، والقول قول الأمين مع اليمين[١] .

ووقوع الطلاق البائن بالكنايات واحدة أو ثلاثاً حسب نيته — فيما سوى الثلاثة الأول — هو مذهب الحنفية .

أما عند الشافعى فإن الكنايات يقع بها طلاق رجعى إذا نوى الزوج إيقاع الطلاق فإذا لم ينوه فلا يقع بها شىء ، وإذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه اثنتين أو ثلاثاً ، وذلك لأن الواقع بالكناية طلاق

---

(١) الهداية ج ١ ص ٢٤٣ بتصرف .

عند نيته فهو كالصريح يعقب الرجعة بعده بنص القرآن الكريم فى قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » فسواء وقع الطلاق بلفظ صريح أو بكناية مع النية فهو طلاق رجعى إلا إذا كان الطلاق على مال فإنه يكون طلاقا بائنا لأن افتداءها لا يتحقق إلا بالبينونة ولئلا يذهب مالها بغير فائدة ، وكذلك إذا كان قبل الدخول أو مكملا للثلاث[١] .

وبذلك خالف الشافعى الحنفية فى أمرين :

الأول : أن الطلاق بالكنايات رجعى ، وعندهم بائن إلا فى ألفاظ ثلاثة .

والثانى : أنه يجوز إيقاع اثنتين بنيته ، وعندهم إما واحدة بائنة أو ثلاث لأن اللفظ يفيد البينونة وهى صغرى أو كبرى ولا يحتمل العدد فلو نوى اثنتين وقعت واحدة بائنة .

وعند المالكية تنقسم الكنايات فى الطلاق إلى قسمين : ظاهرة وخفية فالكناية الظاهرة كالصريح لا تتوقف على نيته ولا يقبل قوله إنه لم يرد بها طلاقا إلا أن تكون هناك قرينة تدل على ذلك ، وهى ما يعبر عنه المالكية بقولهم : إن دل بساط على نفيه ، أى نفى إرادة الطلاق .

ومن الكنايات الظاهرة فى معنى الطلاق عندهم قوله : أنت بتة وحبلك على غاربك وأنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ووهبتك لأهلك أو نفسك ورددتك لأهلك وأنت حرام أو خلية أو برية أو بائنة ، وأمثالها .

وهذه الكنايات يقع بها الطلاق بائنا ثلاثا نوى الطلاق بها أو لم

---

(١) ومذهب الشافعى فى كنايات الطلاق هو الذى يجرى عليه العمل الآن بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ :

ينو ولا يصدق فى قوله إنه لم ينـــو الطلاق إلا إذا كان الحديث فى غير الطلاق وقال لها هذه الكلمات رداً على كلامها أو قامت قرينة تصرفها عن إرادة الطلاق — كأن يكون الحديث فى شأن كونها منفصلة عن الأهل أو خالية من الأقارب فيقول لها أنت بتـــة أو خلية أى من الأقارب والجيران فيصدق قوله أنه لم يرد به طلاقاً لأن بساط الحال والحديث قرينة على صدقه ، ومثل أن يقول لمن ثقل نومها أنت كالميتة أو لمن يستقذر وائحتها أنت كالخنزير فإنه يصدق فى عدم إرادة الطلاق بدلالة الحال ، ويكون تصديقه بيمين فى القضاء وبغير يمين فى الفتوى .

وهذه الكنايات الظاهرة التى يقع بها الطلاق ثلاثاً يشترط فيها أن يكون عرف الناس قد جرى بذلك ، أما إذا تنوسى استعمالها فى الطلاق بحيث لم تجر بين الناس — كما فى زماننا — فتكون من الكنايات الخفية ولا يقع الطلاق بها إلا بالنية وإذا نوى واحدة لزمته ، وقد قال المحققون من المالكية : لا يحل للمفتى أن يفتى فى الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف كالمنافع فى الإجارة والوصايا والنذر والأيمان — إلا بعد أن يعلم عرف البلد أو القبيلة فى ذلك الأمر .

وبهذا يتبين لك أن معظم الكنايات الظاهرة التى قال المالكية إنه يقع بها الثلاث فى المدخول بها بدون نظر إلى نيته هى من الكنايات الخفية فى زماننا لأن عرف الناس لم يجر باستعمالها فى الطلاق .

أما الكنايات الخفية وهى ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة لعدم استعمال العرف لها مثل مطلوقة ومنطلقة ومطلقة — بفتح اللام مخففة — أو لبعد دلالتها على الطلاق مثل اذهبى وانصرفى وقومى وأنت حرة ومعتقة ونحو ذلك فإنه لا يقع بها الطلاق إلا إذا نواه . فإذا لم ينو الطلاق فلا يلزمه شىء ، وإن نواه سئل عن نيته فى عدده فيلزم ما نواه من واحدة أو أكثر فإن لم ينو عدداً فالراجح أن يقع به واحدة رجعية

فى المدخول بها وبائن فى غير المدخول بها لأن طلاقها بائن دائماً إذ لا عدة عليها .

والحنابلة يقسمون الكنايات إلى ظاهرة وخفية كالمالكية إلا أنهم لا يوقعون الطلاق بها جميعاً إلا بالنية المقارنة للنطق بلفظ الكناية أو بدلالة الحال ولم ينهجوا نهج المالكية فى إيقاع الطلاق بغير نية فى الكنايات الظاهرة ، ولا تكاد تختلف ألفاظ الكنايات الظاهرة والخفية عندهم عما عند المالكية ، والعرف هو المرجع فى ذلك كله .

والكناية الظاهرة وهى ستة ألفاظ خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وأمرك بيدك إذا نوى الطلاق بها قيل يقع ثلاثاً سواء نوى العدد أو لم ينوه — أما إذا لم ينو الطلاق أصلا فلا يقع بها شىء ، وقيل يقع ما نواه من العدد واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كما يقول الشافعية فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة .

هذا فى النية أما فى دلالة الحال كالغضب أو سؤالها الطلاق فما كان من الكنايات الظاهرة فإنه يقع بغير نية ويكتفى بدلالة الحال فيها ، لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال — وقيل لابد من النية فى كل كناية ظاهرة أو خفية وفى كل حال ويصدق فى قوله أنه لم ينـــو الطلاق سواء كان فى حال الغضب أو حال الرضا .

وصحح المقدسى هذا القول واستشهد له بما روى سعيد بإسناده أن أن رجلا خطب إلى قوم فقالوا لا نزوجك حتى تطلق امرأتك فقال : قد طلقت ثلاثاً فزوجوه ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل إنك طلقت ثلاثاً؟ قال : ألم تعلموا أنى تزوجت فلانة ثم طلقتها ثم تزوجت فلانة وطلقتها ثم تزوجت فلانة وطلقتها — فسئل عثمان عن ذلك فقال له نيته .

أما الكنايات الخفية نحو اخرجى واذهبى و ذوقى و تجرعى واختارى ووهبتك لأهلك فعلى نيته فإن نوى واحدة فواحدة وإن نوى اثنتين

أو ثلاثاً فكذلك وإن لم ينو عدداً فواحدة ، ومن الكنايات الخفية عندهم قوله أنت واحدة ، وتنفرد بأنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتمل غير الواحدة ، ولابد من النية فى هذه الكنايات سواء آزرتها دلالة الحال أو عارضتها فالعبرة هنا بالنية وحدها .

هذا . والطلاق الواقع بالكنايات رجعى مالم يقع الثلاث فى ظاهر المذهب عند الحنابلة .

ويزيد الحنابلة قسما ثالثاً فى الكنايات وهو المختلف فيه مثل الحقى بأهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لى عليك وأنت على حرام ومثله استبرئى رحمك وحللت للأزواج والحكم فى هذا القسم كالكنايات الظاهرة إذا ألحق بها وكالكنايات الخفية إذا ألحق بها فهو ليس منفرداً بحكم مستقل ولذلك ورد فيه عن أحمد روايتان إحداهما أنه ثلاث والثانية ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات[1] .

موقف القانون من كنايات الطلاق :

جاء نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى المادة الرابعة منه بما يلى :

« كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية » .

وبذلك قصرت المادة وقوع الطلاق بألفاظ الكناية على أن ينوى بها الطلاق ، ولم تعتبر القرائن ودلالة الحال التى يعتد بها فى مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة على رأى — كما تقدم — فإذا أتى الزوج بلفظ كناية ثم ادعى أنه لم يرد به إيقاع الطلاق فإنه يصدق فى ذلك ولا يقع عليه شىء وإن كانت القرائن ودلالة الحال تشهد بخلاف دعواه .

ولا شك أن إغفال اعتبار القرائن ودلالة الحال إهمال جانب قوى فى كشف النوايا . فإن النية باطنة وكما يفصح عنها القول تدل عليها القرائن

---

(١) المغنى ج ٧ ص ١٢٥ — ١٣١ بتصرف .

والظروف ، بل قد تكون القرائن والظروف أصدق تعبيراً أو كشفاً عن حقيقة النية من القول ولا سيما في مجال الخصومة أمام القضاء ، وبخاصة في هذه الأزمنة التي فشا فيها الكذب وعدم الصدق في تحديد النوايا من أجل الحصول على فتوى أو حكم على هواه .

وألفاظ الكناية جميعها في المدخول بها إذا نوى بشيء منها الطلاق فلا يكون إلا رجعياً في حكم ذلك القانون ، فقد نص في المادة الخامسة منه على ما يأتي :

« كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ » .

فما دام التطليق بألفاظ الكناية ليس مكملا للثلاث ، ولا واقعاً قبل الدخول ولا في مقابلة مال من جهة الزوجة فلا يقع به إلا طلاق رجعي .

أما المكمل للثلاث والواقع قبل الدخول أو على مال فإنه يكون طلاقاً بائناً ، ولابن حزم رأى آخر في كنايات الطلاق .

قال ابن حزم : لا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ إما الطلاق وإما السراح وإما الفراق إذا نوى به الطلاق فإن قال لم أنو الطلاق صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء في الطلاق وما تصرف منه ، وصدق في سائر ذلك[1] في القضاء أيضاً ، وما عدا هذه الألفاظ فلا يقع بها طلاق البتة نوى بها طلاقاً أو لم ينو لا في فتيا ولا في قضاء[2] .

تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن :

الطلاق الرجعي : هو الذي يملك الزوج بعد إيقاعه أن يعيد المطلقة إلى عصمته من غير عقد جديد مادامت في العدة .

---

(١) أي في السرح والفراق وما تصرف منهما .

(٢) المحلى لابن حزم جـ١٠ ص١٨٥ ، ١٨٦ .

والطلاق البائن : هو الذى لا يملك الزوج فيه ذلك وينقسم إلى قسمين :

الأول : بائن بينونة صغرى : وهو الذى لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين بإذنها ورضاها .

الثانى : بائن بينونة كبرى : وهو الذى لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى عصمته إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجا صحيحاً ويدخل بها دخولا حقيقياً ، ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه.

متى يكون الطلاق رجعياً :

١ — إذا كان بعد الدخول الحقيقى بلفظ صريح فى الطلاق ولم يكن على مال أو مكملا للثلاث ، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة ، وزاد أبو حنيفة بشرط ألا يقترن صريح الطلاق بوصف يفيد الشدة والقوة مثل أغلظ الطلاق أو أشده أو مثل الجبل فإذا اقترن بذلك أو بما يفيد الانفصال والبينونة كان بائناً عنده .

٢ — إذا كان الطلاق بعد الدخول بلفظ من ألفاظ الكناية إذا نوى واحدة أو اثنتين أو لم ينو عدداً فإنه يقع به طلاق رجعى عند مالك والشافعى وأحمد أما أبو حنيفة فإن الطلاق يقع رجعياً فى ثلاثة ألفاظ من الكناية فقط وهى اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة ، أما باقى الكنايات فيقع بها طلاق بائن عنده .

متى يكون الطلاق بائناً :

١ — إذا كان بلفظ من ألفاظ الكناية غير الثلاثة المذكورة وهذا عند أبى حنيفة .

٢ — إذا كان بلفظ صريح موصوف بالشدة والقوة أو بما يفيد الانفصال والبينونة وهذا عند أبى حنيفة أيضا .

٣ — إذا كان قبل الدخول الحقيقى ، فهو حينئذ لا يقبل الرجعة ،

لأن المراجعة لا تكون إلا فى العدة ، والطلاق قبل الدخول لاعدة فيه ، والخلوة المجردة عن الدخول لاقيمة لها هنا ويقع الطلاق بعدها بائناً خلافاً للشافعى فى القديم وأحمد فإن الخلوة كالدخول عندهما .

٤ — إذا كان فى مقابلة عوض من جهتها وهو الطلاق على مال أو « الخلع » فإن المقصود من بذلها العوض أن تملك نفسها بالطلاق وهى لا تملكها إلا بالبائن .

هذه حالات البينونة الصغرى وقد عرفت حكمها .

أما البينونة الكبرى ففيما يلى :

١ — إذا كان الطلاق بإحدى الكنايات الظاهرة التى تفيد البت والانفصال ويقع بها ثلاث تطليقات — كما تقدم — عند المالكية وقول عند الحنابلة خلافاً لأبى حنيفة والشافعى [1].

٢ — إذا كانت صيغة الطلاق مقرونة بعدد الثلاث لفظاً أو بالإشارة باتفاق الأئمة الأربعة ، ولم يأخذ القانون بذلك وأوقع بهذه الصيغة طلقة واحدة وجاء بذلك النص فى المادة الثالثة منه كما يلى :

« الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لايقع إلا واحدة » .

وقد أخذ القانون هذا الحكم من أقوال بعض العلماء غير المذاهب الأربعة كابن تيمية وابن القيم .

ألفاظ يستعملها العامة :

من الألفاظ التى تصدر من بعض العامة قول الرجل لامرأته : « أنت طالق على المذاهب الأربعة » ، أو « أنت طالق على مذهب اليهود والنصارى » ، والحكم فيها كما قرره علماء الحنفية أنه يقع بها طلقة واحدة

(١) وفى القانون ٢٥ لسنة ٩٢٩ يقع الطلاق بالكنايا رجعياً ص ١٩٠

رجعية - أقول : مع الإثم فى الصيغة الثانية فمن حلف على ملة غير الإسلام فهو كما قال .

فان قال : « أنت طالق لا يردك عالم ولا قاض » فعند الحنفية يقع بها طلاق رجعى .

ولكن صيغة الطلاق هنا مقترنة بما يفيد ظاهره تأبيد حرمتها والكلام المتصل يؤخذ جميعه ، ونظرا لاحتمال أن معنى لا يردك أى لا يفتى ولا يحكم برجعتك عالم ولا قاض . فمن أجل هذا الاحتمال يقع طلاقا واحداً بائناً ولا نأخذ بظاهر القول الذى يفيد تأبيد الحرمة لوجود الاحتمال المذكور . ويعتبر هذا القول من باب وصف الطلاق بما يفيد البينونة(١) .

ومن الألفاظ التى تصدر من بعض الناس قول الرجل « على يمين أن أفعل كذا أو لا أفعل كذا » وهذه الصيغة اختلف فيها فقهاء الحنفية فقال بعضهم إنه لا يقع بها طلاق لأنها ليست من صريح الطلاق ولا كناياته ، وإنما هى صيغة يمين تكفر عند الحنث بكفارة يمين .

وقال آخرون : إنها من كنايات الطلاق فيقع بها طلاق بائن إذا نوى بها الطلاق .

والذى حققه ابن عابدين فى [رد المحتار] أن لفظ يمين اسم جنس ومعناه مطلق « حلف » فهو يصدق على الحلف المعهود كالحلف بالله ، ويصدق على الطلاق ، فإذا لم يرد به الطلاق كانت كفارته فى الحنث كفارة يمين ، وإذا أراد به الطلاق كانت طلاقا رجعيا فهو بمنزلة الكنايات التى لم تشتهر عرفا فى معنى الطلاق من حيث توقفه على النية أو دلالة الحال .

وإنما أوقع به طلاقا رجعيا مع أنه من ألفاظ الكناية لأنه لايدل على

---

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى .

الشدة والانفصال فهو بمنزلة « علي يمين الطلاق لأفعلن » ولو قال ذلك صراحة لوقع به طلاق رجعي عند الحنث .

فائدة :

من أحكام الطلاق العامة أنه لا يثبت مع الشك . فعدم الشك في حصول الطلاق شرط للحكم به . وذلك أن من القواعد المحكمة في الشريعة أن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله ، فمتى كان الزواج ثابتا بيقين فلا يزول بمجرد الشك في حصول الطلاق .

فعلى هذا إذا شك الزوج هل طلق امرأته أم لا فإنها تستمر على زوجتيه ولا يحكم في ذلك بطلاقها ، وإذا شك في عدد الطلقات يحكم بالأقل لأنه متيقن وإذا شك في صفة الطلاق أرجعي هو أو بائن فإنه يحكم بالأضعف وهو الرجعي لأنه هو المتيقن كذلك .

أحكام الطلاق الرجعي والطلاق البائن :

من الأحكام ما يشترك فيه الطلاق الرجعي والطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى كوجوب نفقة العدة بأنواعها الثلاثة[1] للمطلقة ووجوب العدة على المرأة وثبوت نسب ولدها منه على تفصيل في ذلك . وإذا تزوجت المطلقة رجعياً أو بائنا — بعد انقضاء عدتها — بزوج آخر ثم فارقها هذا الزوج بعد الدخول بها وأرادت أن تعود للأول فإنها تعود إليه بزوجية جديدة يملك فيها ثلاث تطليقات[2] . أما إذا عادت إلى الذي طلقها رجعيا أو بائنا بينونة صغرى من غير أن تتزوج بزوج آخر فإنه لا يملك عليها إلا ما بقي له من الطلقات الثلاث .

وفيما عدا ذلك يختلف الرجعي والبائن كما يتضح مما يأتي :

---

(١) الطعام والكسوة والسكنى . (٢) وهذا عند أبي حنيفة .

أحكام الطلاق الرجعي :

١ — المطلقة الرجعية كالزوجة وليس لطلاقها أثر في الزوجية إلا نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

٢ — يملك المطلق أن يراجع مطلقته الرجعية بالقول أو بالفعل من غير عقد وبدون رضاها ما دامت في العدة فهي زوجته .

٣ — لا يحل بمجرد الطلاق الرجعي الصداق المؤخر إلى أحد الأجلين [الموت أو الطلاق] وإنما يحل بالبينونة التي تكون بانقضاء العدة .

٤ — ترث الرجعية مطلقها ويرثها متى كان الموت قبل انقضاء العدة .

٥ — يمكن إيقاع طلاق آخر عليها سواء أكان رجعيا أيضا أم بائنا ما دامت في العدة .

أحكام الطلاق البائن :

الطلاق البائن إما أن تثبت به بينونة صغرى وإما أن تثبت به بينونة كبرى . وكل منهما يزيل الملك الثابت بالزوجية فلا يعود إلا بعقد ومهر جديدين ، وتزيد البينونة الكبرى أنها ترفع الحل أيضا فلا يعود هذا الحل بالعقد الجديد إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر وإليك أحكام كل منهما .

أحكام البائن بينونة صغرى .

١ — لا يمكن للمطلق أن يعيد مطلقته إلا بعقد ومهر جديدين .

٢ — يحل بمجرد وقوع الطلاق البائن الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين .

٣ — إذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة فلا يرثه الآخر لانقطاع الزوجية بينهما إلا إذا كان الطلاق فرارا من الإرث — بأن يطلقها في مرض موته — فيعامل هذا الفار بنقيض مقصوده وترثه زوجته .

٤ — يمكن إيقاع طلاق آخر عليها ما دامت في العدة على خلاف في ذلك .

أحكام البينونة الكبرى :

هى كالصغرى فيما ذكرنا من الأحكام إلا فى مسألتين :

الأولى : أن البينونة الكبرى هى نهاية ما يملك الزوج على زوجته من الطلاق فلا محل بعدها لوقوع طلاق آخر .

الثانية : أنه لا يمكن معها أن يعقد على مطلقته إلا بعد أن تتزوج بغيره زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها بالطلاق أو بالموت وتنقضى عدتها منه .

الطلاق المنجز والمعلق والمضاف :

الطلاق المنجز : هو الذى يقع فى الحال بمجرد التلفظ بعبارته كأن يقول لامرأته أنت طالق أو بائن .

والطلاق المعلق : هو الذى يرتبط حصوله بوجود أمر آخر ويكون ذلك بإحدى أدوات الشرط أو ما فى معناها وهى : إن وإذا وكلما ومتى وما شابهما .

فالتعليق بأداة الشرط الصريحة مثل أن يقول لزوجته : إن دخلت دار فلان فأنت طالق — والتعليق بما هو فى معنى الشرط مثل أن يقول زوجتى التى تدخل دار فلان طالق . فهى على معنى إن دخلت دار فلان فهى طالق .

والطلاق المضاف إلى زمن : هو الذى يرتبط حصوله بذلك الزمن بغير أداة من أدوات الشرط أو ما فى معناها ، مثل أن يقول لزوجته : أنت طالق غداً ، أو أنت طالق أول الشهر أو أنت طالق بالأمس وكانت زوجة له فى الأمس أو قبله .

الفرق بين التعليق والإضافة :

يفرق بين التعليق والإضافة من عدة وجوه .

الأول : أن التعليق يكون بأداة من أدوات الشرط أو ما فى معناها أما الإضافة فلا يشترط فيها ذلك .

الثانى : أن التعليق يكون على أمر من الأمور سواء أكان فعلا من أفعال الزوج أو الزوجة أو غيرهما أم كان من الأمور التى لا دخل لأحد من الناس فيها أم كان زمناً من الأزمنة . أما الإضافة فإنها تكون إلى الزمن خاصة .

ويرى الإمام مالك أن التعليق على أمر مستقبل محقق وقوعه عقلا أو عادة كأنت طالق بعد سنة أو أنت طالق إذا مات زيد أو على أمر مستحيل وقوعه كإن لم ألمس السماء فأنت طالق فانه ينجز عليه الطلاق فى الحال .

وكذلك يرى الإمام مالك أن الإضافة إلى زمن مستقبل يمكن أن يعيش الزوجان إليه كبعد سنة أو سنتين ونحو ذلك لا يتأخر فيه إيقاع الطلاق إلى الزمن المحدد ولكنه يقع منجزاً لأن تأجيل الطلاق إلى هذا الوقت يجعل حلية الزوجة مؤقتة فيكون شبيهاً بنكاح المتعة من كل وجه وهو حرام ، وقد انفرد الإمام مالك بذلك .

وإذا أضاف الطلاق إلى الزمن الماضى كما إذا قال لها أنت طالق أمس أو الشهر الماضى فانه يقع حالا عند أبى حنيفة والشافعى واشترط مالك فى وقوعه أن ينوى بذلك إنشاء الطلاق فى الحال وبه قال أحمد لأن الطلاق رفع لحل الاستمتاع وهو لا يملك رفع الحل فى الزمن الماضى لأنه وجد وانقضى فلا معنى لرفعه .

والحلف بالطلاق هو تعليقه على شرط أى شرط كان لأن العرف يسمى ذلك حلفاً بالطلاق ، وقيل الحلف بالطلاق هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق أما التعليق على غير ذلك مثل إن طلعت الشمس فأنت طالق أو إن قدم

تزيد من السفر فأنت طالق فهو شرط محض ليس بحلف ، الآن حقيقة الحلف القسم ، وإنما سمى تعليق الطلاق على شرط حلفا تجوزا لمشاركته القسم فى المعنى المشهور وهو الحث على الفعل أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله والله لأفعلن أو لا أفعل أو قد فعلت ، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا ، وهو الراجح .

والطلاق المعلق على شىء يقع عند حصول ذلك الشىء سواء أكان حلفا أو شرطاً محضا ما لم يكن التعليق صوريا كأن يقول لزوجته إن كنت زوجتى فأنت طالق أو يقول إن كان فى الدنيا بحار وأنهار فأنت طالق فإنه يقع الطلاق به فى الحال .

حكم القانون فى الطلاق المعلق :

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه :

« لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير » .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أنها مأخوذة من رأى على بن أبى طالب وشريح وعطاء والحكم بن عيينة وداود وأصحابه وابن حزم وأن هؤلاء يرون الطلاق المعلق الذى قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه كاليمين بالطلاق فى مثل قول الرجل : الطلاق يلزمنى أو على الطلاق لأفعلن كذا وكذا أو لا أفعله فكلاهما لا يقع به شىء عندهم .

والظاهر أن واضعى هذه المادة اعتمدوا ما قرره « ابن تيمية » فى هذا الموضوع .

وخلاصة ما كتبه فى ذلك : أن الصيغ التى يتكلم بها الناس فى الطلاق ثلاثة أنواع :

(الأول) صيغة تنجيز مثل قول الرجل لامرأته أنت طالق أو مطلقة فلا خلاف فى أن الطلاق يقع بذلك .

(الثانى) الحلف بالطلاق مثل أن يقول : يلزمنى الطلاق أو على الطلاق لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا ، أو يحلف على غيره الذى يرى أنه يبر قسمه كعبده وصديقه ، وهذا اختلف فيه العلماء فمنهم من يقول يلزم ما حلف به وهو الطلاق إذا حنث ، ومنهم من يقول لا يلزم به شىء ، وقول ثالث أنه يلزم بالحلف كفارة يمين واختاره ابن تيمية .

(الثالث) ما علق فيه الطلاق على شرط ، مثل أن يقول إن كان كذا فعلى الطلاق أو فامرأتى طالق ، أو إن فعلت كذا فأنت طالق . وهذا محل نظر وتفصيل .

فإن كان المقصود به الحلف وليس الغرض منه وقوع الطلاق إذا حصل الشرط فحكمه حكم اليمين فيكفى عند الحنث كفارة يمين .

وأما إذا كان المقصود منه وقوع الطلاق عند الحنث فإنه يقع به الطلاق ، وذلك مثل أن يقول لامرأته : إن أبرأتنى من المهر فأنت طالق فتبرئه ، أو يقول : إن فعلت فاحشة فأنت طالق فتطلق إذا فعلت .

وبذلك اعتبر « ابن تيمية » فى الطلاق المعلق قصد الزوج فى هذه الصيغة فإن أخبر أن قصده حمل زوجته على الفعل أو الترك وأنه لا ينوى تطليقها بذلك فعليه كفارة يمين وإن أخبر أنه ينوى طلاقها إذا فعلت الشرط الذى علق الطلاق عليه لأنه لا يطيق البقاء معها بعد هذا الفعل وقع الطلاق عند الحنث ، وقد أخذ القانون بذلك فى مادته الثانية كما تقدم تيسيراً على الناس ومراعاة لحال الجهال والعوام الذين يقع منهم مثل هذا كثيراً .

تعليق الطلاق على المشيئة :-

إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق إن شئت أو إذا شئت أو متى شئت لم تطلق حتى تشاء وتنطق بالمشيئة بلسانها فتقول قد شئت ويتقيد حقها فى ذلك بالمجلس عند الشافعى ومالك ، ويتقيد بالمجلس إن كان التعليق بإن

وحدها عند أبي حنيفة ولا يتقيد به في غير هذا الحرف لأن هذه الحروف صريحة في التراخي فحملت على مقتضاها بخلاف إن فإنها لمجرد الشرط .

وقال أحمد هو على التراخي فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده لأنه تعليق الطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليق .

والراجح ما ذهب إليه مالك والشافعي من التقييد بالمجلس لأنه تخيير لها في الفراق والبقاء ، والتخيير يكون في المجلس ويبطل بالقيام منه .

وإن علق الطلاق على مشيئة شخص آخر فإنها تطلق إذا شاء ولا يتقيد بالمجلس فإذا قال لها أنت طالق إذا شاء أبوك فإذا قال أبوها في المجلس أو بعده قد شئت وقع الطلاق لأنه توكيل لا يتقيد بالمجلس وللزوج أن يفسخه بالرجوع عنه أو بمجامعتها قبل أن يشاء أبوها طلاقها .

وإذا علق الطلاق على مشيئة من لا مشيئة له كالصبي والمجنون والحيوان ففيه خلاف عند علماء المذاهب ، هل يقع الطلاق ناجزا لأنه علقه على مستحيل فكان التعليق لاغياً ، أو لا يقع الطلاق لأنه معلق على شرط معدوم لا يمكن وجوده فلا يقع الطلاق لعدم وجود الشرط الذي علق عليه ، وعند أحمد يقع الطلاق إذا شاء الصبي إن كان يعقل الطلاق لأن له مشيئة ولذلك يصح اختياره لأحد أبويه .

ويترجح القول بعدم وقوع الطلاق إذا علقه على أمر مستحيل كقوله إن صعدت السماء فأنت طالق أو أن شربت مياه بحار الدنيا فأنت طالق أو إن شاء الحصان فأنت طالق لأن مثل هذا القول تعليق لا يتحقق شرطه فلا يقع الجزاء ، والفقهاء لا يوقعون الطلاق في التعليق على شرط مشكوك فيه ويقولون إنه لا يقع مع الشك فأولى ألا يقع مع تيقن عدم الحصول .

وإن علق الطلاق على مشيئة الله تعالى كقوله أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله لم يقع الطلاق عند أكثر أهل العلم لأنه علقه على

مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع بالشك ، وقد قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي وقال حديث حسن ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وخالف أحمد ومالك فقالا يقع الطلاق في الحال لأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ، وقد روى عن ابن عباس قوله : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق ، رواه أبو حفص باسناده .

الاستثناء في الطلاق :

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أنها تطلق طلقتين ، وذلك لأن الكلام يتم معناه بعد الاستثناء وليس في هذه العبارة إثبات الطلقات الثلاث ثم رفع واحدة بعد ذلك حتى يكون رفعاً لما وقع وهو غير جائز في الطلاق والعتاق وإنما معناه أن المستثنى غير مراد في الكلام والاستثناء منع من دخوله في المستثنى فيه ، وذلك كقول الله تعالى : « فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً » فإنه عبارة عن تسعمائة وخمسين ، وقوله : « أنني براء مما تعبدون إلا الذي فطرني » تبرؤ من غير الله فكذلك قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير .

ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وقعت واحدة عند أكثر أهل العلم وخالف أحمد فقال لا يصح استثناء الأكثر فلو قال ذلك وقع ثلاث واختلف المذهب في قوله أنت طالق اثنتين إلا واحدة هل يجوز استثناء النصف فتقع واحدة أو لا يجوز فتقع الاثنتان ؟ .

والراجح ما ذهب إليه أكثر أهل العلم من جواز الاستثناء مطلقا سواء أكان المستثنى أكثر من نصف المستثنى منه أو نصفه أو أقل ، ولا يجوز استثناء الكل لأنه رجوع عن الطلاق وهو لا يجوز فإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا وقع ثلاث بغير خلاف .

وحروف الاستثناء إلا وغير وسوى وحاشا وخلا ، ويشترط أن يكون الاستثناء متصلا حتى يكون الكلام واحداً فلو سكت ثم استثنى لا يقبل استثناؤه .

ويصح الاستثناء من الاستثناء لقول الله تعالى : « إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته . . . » فاستثنى آل لوط من المجرمين واستثنى من آل لوط امرأته .

فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين إلا طلقة طلقت طلقتين لأن تقديره أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين فلا تقعان إلا طلقة فتقع فيكون جملة الطلاق الواقع اثنتين .

هل يقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ؟

اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الزوج أن يطلق امرأته ثلاثاً بلفظ واحد أو متتابعة فى طهر واحد لأن ذلك مخالف للسنة ، وعللوا التحريم بأنه إذا أوقع الطلاق الثلاث جملة واحدة أو متتابعاً فى طهر واحد فقد سد باب الندم والتدارك عند الرغبة فى مراجعتها ، وعارض الشارع فيما شرعه من الرخصة والتيسير ، وفضلا عن ذلك فقد أضر بالمرأة حيث أبطل محليتها بطلاقه هذا .

وقد روى النسائى بإسناده عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فقام غضبان فقال : « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم » حتى قام رجل فقال يارسول الله ، ألا أقتله ، فهذا دليل على تحريم إيقاع الطلاق ثلاثاً دفعة واحدة .

واختلفوا فيما إذا فعل ذلك هل يقع الطلاق ثلاثاً أو يقع واحدة ؟

١ — فجمهور فقهاء الأمصار والأئمة الأربعة على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً وتبين منه زوجه بينونة كبرى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، وإليه ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين .

ويروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وابن مسعود وأبي هريرة وهو مذهب أهل البيت .

أدلة الجمهور :

واستدلوا بقول الله تعالى : « الطلاق مرتان »(١) : وقوله تعالى : « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن »(٢) وقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين »(٣) فإن الله تعالى لم يفرق في هذه الآيات بين إيقاع الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فدل ذلك على جواز إرسال الثلاث دفعة واحدة .

واستدلوا بحديث عويمر العجلاني فإنه بعد أن لاعن امرأته قال : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها . هي طالق ثلاثاً ، وسمعه رسول الله ولم ينكر عليه ذلك ، فلو لم يكن إيقـــاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة جائزاً ماأقره رسول الله ﷺ على قوله ولأنكر عليه .

وما رواه الحسن البصرى عن ابن عمر ... وفيه « فقلت يارسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لى أن أراجعها؟ قال لا ، كانت تبين منك وتكون معصية » رواه الدارقطنى .

وفى حديث ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته سهيمة ألبتة فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال : والله ماأردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : « والله ماأردت إلا واحدة ؟ قال ركانة : والله ماأردت إلا واحدة » فردها رسول الله ﷺ (٤) .

---

(١) آية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .
(٢) آية رقم ٢٣٦ من « البقرة .
(٣) آية رقم ٢٤١ من « البقرة .
(٤) قال أبو داود : وهذا أصح من حديث إن ركانة طلق امرأته ثلاثاً لأن اسناد هذا الحديث فيه أهل بيت ركانة وهم أعلم به . أهـ .

فى هذا الحديث دليل أنه لو أراد بها أكثر من واحدة لوقع ، وإلا لم يحلفه رسول الله ﷺ .

٢ — وقال أهل الظاهر: إن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة، وإليه ذهب على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس فى إحدى الروايتين عنهما ، وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام وعطاء بن أبى رباح وطاووس ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

أدلة هذا القول :

واستدل أصحاب هـــذا القول بقول الله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[١] فالآية تفيد أن الطلاق المشروع لا يكون إلا مرة بعد مرة وذلك كقوله تعالى : « سنعذبهم مرتين »[٢] أى مرة بعد مرة .

وقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات » .

ثم فسر هذه الثلاث بقوله : « من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم »[٣] فالثلاث المرات لم تكن دفعة واحدة بل فى ثلاثة أوقات ، فهكذا الطلاق لا يكون إلا ثلاثاً متفرقات .

واستدلوا بما رواه مسلم عن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر — طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت

---

(١) آية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .
(٢) آية رقم ١٠١ من « التوبة :
(٣) آية رقم ٥٨ من « النور .

لهم فيه أناة(١) فلو أمضيناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم(٢) .

ففي هذا الحديث دليل على أن الطلاق الثلاث كان يحسب واحدة في عهد رسول الله ﷺ وفي خلافة أبي بكر وسنتين من خلافة عمر ، وأن عمر رضي الله عنه هو الذي أوقع عليهم الثلاث اجتهاداً منه لما رأى استهانة الناس في إيقاع الطلاق الثلاث جملة واحدة فأمضاه عليهم تأديباً وزجراً لهم ، وعلم الصحابة حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته فوافقوه على ذلك .

ومن ادعى أن إيقاع الطلاق الثلاث واحدة منسوخ فعليه أن يذكر الناسخ له من الكتاب أو السنة ، ومن غير المعقول أن يستمر العمل في خلافة أبي بكر وسنتين من خلافة عمر بحكم منسوخ ولا يعلم الصحابة أنه قد نسخ مع تعلقه بحفظ الفروج وهو من أهم أمور الدين ، وإن أريد أن عمر هو الذي نسخه فذلك قول عظيم الافتراء فإنه ليس لعمر ولا لغيره أن ينسخ سنة ثابتة بمحض رأيه ، فدعوى النسخ باطلة .

قال ابن تيمية : وليس في الأدلة الشرعية ، الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، ما يوجب لزوم الثلاث له ، ونكاحه ثابت بيقين النبي ﷺ : حين سأل ركانة : كيف طلقتها ، قال طلقتها ثلاثاً قال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم ، فقال له ﷺ(٣) : « إنما تلك واحدة فارتجعها » .

واستدلوا أيضاً بما رواه أحمد في مسنده عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني عبد المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً قال : فسأله رسول الله ﷺ لأمته شرعاً لازماً لا يمكن تغييره فإنه لا يمكن نسخ بعد رسول الله

(١) مهلة وبقية استمتاع بالمراجعة .
(٢) رواه أحمد ومسلم ج ١٠ ص ٧٠ .
(٣) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٢٢ .

ﷺ فقال : « فإنما تلك واحدة فارتجعها إن شئت » . قال فراجعها . قال فكان ابن عباس يرى أن الطلاق عند كل طهر ، وقد صحح الإمام أحمد هذا الإسناد .

مناقشة الأدلة :

وقد ناقش الجمهور هذه الأدلة وقالوا : إن حديث ابن عباس الواقع في صحيح مسلم إنما رواه من أصحابه طاووس ، وإن أكثر أصحاب ابن عباس رووا عنه لزوم الثلاث ، منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم .

وأجيب عن ذلك بأن العبرة بروايته الصحيحة لا بما رآه وأفتى به .

واحتج الجمهور أيضاً بأن ليس في سياق حديث ابن عباس أن ذلك كان يبلغ النبي ﷺ حتى يقرره والحجة إنما هي في ذلك .

وأجيب بأن قول الصحابي كنا نفعل كذا على عهد رسول الله ﷺ — في حكم المرفوع على ما هو الراجح ، وقد عمل الجمهور بمثل هذا في كثير من المسائل الشرعية .

ورد الجمهور حديث عكرمة عن ابن عباس الذي فيه أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً بقولهم : إن أصح الروايات في ذلك أن ركانة طلق امرأته البتة . ولفظ ألبتة يحتمل للواحدة وللثلاث .

قال الشوكاني(١) : « والحاصل أن القائلين بالتتابع — أي بوقوع الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد متتابعة في مجلس واحد — قد استكثروا من الأجوبة على حديث ابن عباس وكلها غير خارجة عن دائرة التعسف ، والحق أحق بالاتباع فإن كانت تلك المحاماة لأجل مذاهب الأسلاف فهي أحقر وأقل من أن تؤثر على السنة المطهرة ، وإن كانت لأجل عمر بن الخطاب فأين يقع المسكين من رسول الله ﷺ ، ثم أي مسلم من المسلمين يستحسن عقله وعمله ترجيح قول صحابي على قول المصطفى » . أ هـ .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٣٤ طبعة عثمان خليفة .

ورجح ابن رشد وقوع الطلاق بلفظ الثلاث واحدة قائلا : كأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة ، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك أعني في قوله تعالى : «لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا»[1] .

قال القرطبي الأمر الذي يحدث الله أن يقلب قلبه من بغضها إلى محبتها ، ومن الرغبة عنها إلى الرغبة فيها ، ومن عزيمة الطلاق إلى الندم عليه فيراجعها[2] .

وقال المفسرون : أراد بالأمر هنا الرغبة في الرجعة .

٣ — وذهب بعض الإمامية إلى أنه لا يقع شيء بالطلاق بلفظ الثلاث أو بالتتابع في مجلس واحد لأنه طلاق بدعي ، والبدعي لا يقع وهو مذهب بعض التابعين ، وليس بقوي .

موقف القانون من الطلاق الثلاث بلفظ واحد :

كان الأمر في المحاكم الشرعية على ما كان عليه جمهور الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة أن الطلاق المقترن بعدد الثلاث يقع ثلاثا .

لكن منذ أنشيء قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ صار العمل على وفق المذهب الآخر الذي يجعل ذلك طلقة واحدة : فقد جاء في المادة الثالثة من هذا القانون ما يلي :

« الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة » .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بيان سبب الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة وأن في ذلك تيسيرا على الناس وتضييقا لدائرة الطلاق بما يتفق مع أصول الدين وقواعده ، ويوافق أقوال الأئمة وأهل الفقه فيه .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٦
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٨ ص ١٥٦

وليس هناك مانع شرعي من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة خصوصا إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدى إلى جانب صالح عام أو دفع ضرر بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه .

من يقع طلاقه ومن لا يقع :

اتفق الفقهاء على أن طلاق الزوج واقع إذا كان بالغا عاقلا مستيقظا ولو كان سفيها أو هازلا .

فان كان غير زوج وقال لأجنبية أنت طالق فكلامه لغو لا معنى له أما إذا قال لها : إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها وقع الطلاق عند أبي حنيفة ومالك لأنها صارت محلا لإيقاع الطلاق عندما تزوجها وتحقق الشرط فوقع الجزاء ، ولا يقع الطلاق عند الشافعي وأحمد لقول النبي ﷺ « لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك » وبه قال ابن عباس .

وتكون المرأة محلا لإيقاع الطلاق عليها بالاتفاق إذا كانت في عصمة الزوج أو كانت في العدة من طلاق رجعي ، أما إذا علق طلاقها على زواجها ففيه الخلاف المذكور .

وإذا قال كل امرأة أتزوجها طالق فعند أبي حنيفة يقع الطلاق في كل امرأة يتزوجها ، وعند الشافعي وأحمد لا يقع لما ذكرنا من الحديث ، وعند مالك يقع إذا خص امرأة أو مجموعة من النساء ولا يقع إذا عم النساء لأنه بذلك لا يجد سبيلا إلى النكاح الحلال فكان ذلك عنتا وحرجا وهو لا يجوز .

واشترط البلوغ فإذا كان المطلق صبيا لم يبلغ فإن طلاقه غير واقع عند أبي حنيفة والشافعي والمشهور عن مالك ورواية عن أحمد وقيل إذا ناهز الاحتلام وكان يعقل الطلاق وقع طلاقه وبه قال مالك في رواية وأحمد في المشهور عنه .

وأما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أن طلاقه لا يقع .

ويشترط أن يكون عاقلا فإن كان مجنوناً فلا طلاق له إذا أوقع الطلاق حال جنونه أو علقه كذلك أما إذا علق طلاق امرأته وهو عاقل ثم جن ووقع الشرط بعد جنونه فإن الطلاق يقع لأن وقوعه مستند إلى تعليقه قبل الجنون .

ومثل المجنون المغمى عليه والمعتوه[1] ، والواقع تحت تأثير البنج أو من زال عقله بشرب دواء أو أكره على شرب الخمر ، أوشرب مايزيل عقله وهو لا يعلم أنه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق لاخلاف في ذلك .

أما السكران : الذي شرب ما يزيل عقله متعمداً متلاعباً فسواء كان المشروب خمراً أوغيرها كالمخدر والبنج من غير ضرورة فإن طلاقه يقع عند جمهور الفقهاء لأن سكره معصية فأسقط حكمه وجعل كالصاحي .

وفي رواية عند الشافعي وأحمد أن طلاق السكران لا يقع ، والراجح وقوع طلاقه عقاباً له وتغليظاً عليه ولأنه سكر بإرادته عصياناً لله ومخالفة له فيؤاخذ بما عمل وفيه سد الذريعة على الفساق الذين يتخذون السكر وسيلة لتحقيق ما يريدون من الآثام ويتذرعون بأنهم لم يكونوا على وعي بما فعلوا .

والمكره على الطلاق :

إن كان إكراهه بحق كالمولي[2] من زوجته إذا أكرهه الحاكم على

---

(١) الجنون اختلال العقل ، والعته ضعف الإدراك مع تخليط الكلام وفساد التدبير .

(٢) بضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من الإيلاء .

الطلاق وقع طلاقه لأنه قول حمل عليه بحق فصار كالمرتد إذا أكره على الإسلام، ولأنه إكراه جائز فيحصل المقصود منه .

وإن كان بغير حق لم يقع طلاقه لقوله ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلا يصح قوله كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر ، ولا يتحق الإكراه إلا إذا كان المكره قاهراً له لا يقدر على دفعه ، وأن يغلب على ظنه أنه يوقــع به ما أكرهه به ، وأن يكون ما هدده به مما يلحق الضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح فإن كان الإكراه بما لا يضره فليس بإكراه ، وبه قال مالك والشافعى وأحمد .

وقال أبو حنيفة : يقع طلاق المكره لأن الإكراه يسلب الرضا ولا يسلب الاختيار وقد اختار أهون الأمرين عليه .

والمختار فى هذه المسألة أن طلاق المكره لا يقع وهو مذهب الجمهور الأعظم من فقهاء الصحابة ومن بعدهم ، وذلك أن من أكره على كلمــة الكفر وقالها لا يعتبر مرتداً فى شرع الله لقول الله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان »(١) .

ولما أخذ المشركون عمار بن ياسر وأكرهوه بالعذاب على النطق بكلمة الكفر فقالها ، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ يبكى فقال له : « إن عادوا فعد » فينبغى أن يكون المكره على الطلاق مثله فإن الشرك أعظم وقد سقط اعتباره مع الإكراه فكذلك الطلاق من باب أولى .

ولأن الإكراه يغلق على المكره طريق الإرادة وقد قال ﷺ : « لا طلاق فى إغلاق » وفسر العلماء الإغلاق بالإكراه » .

---

(١) آية رقم ١٠٦ من سورة النحل .

السفيه والهازل :

ويقع طلاق السفيه الذى لايحسن التصرف فى الأموال وهذا يحجر عليه فى التصرفات المالية ، لكنه إذا طلق وقع عليه الطلاق .

والهازل الذى يلعب بالقول يتلفظ بالطلاق عن قصد ولكنه لايريد وقوعه ، إذا حدث منه ذلك وقع الطلاق عليه عقوبة له وزجراً عن اللعب بأحكام الشريعة وقد قال الله تعالى : « ولا تتخذوا آيات الله هزوا » وقال ﷺ : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والعتاق » .

واشترط أن يكون المطلق مستيقظاً فإذا كان نائماً وتكلم بالطلاق لايقع طلاقه فإنه مغيب العقل كالمجنون والمغمى عليه .

طلاق المخطىء :

وهو الذى يريد التلفظ بكلمة فيسبق لسانه إلى كلمة الطلاق ولم يقصد التلفظ بها فإنه يقبل قوله : « سبق لسانى من غير قصد » فى الفتوى إذا اعتقد المفتى صدقه أما فى القضاء فيقع طلاقه ولايقبل منه هذا القول إلا ببينة ولكنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يجرى على ما هو الواقع فى باطن الأمر فيبقى على زواجه ولايعتبر ماتلفظ به طلاقاً متى كان مخطئا حقيقة ، وهذا معنى قولهم إن طلاق المخطىء يقع قضاء ولايقع ديانة .

طلاق الغضبان :

طلاق الغضبان واقع إلا فى حالتين على ما اختاره ابن عابدين فى « رد المحتار » وهو ماحققه ابن القيم فى رسالة « إغاثة اللهفان » :

(الحالة الأولى) أن يبلغ به الغضب نهايته فلا يدرى ما يقوله ولا ما يقصده وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لاطلاق فى

إغلاق ، وفسر بعض العلماء الإغلاق بأن يغلق على الشخص باب الإرادة والقصد ، ويسد طريق الوعى .

(الحالة الثانية) ألا يبلغ به الغضب هذه الغاية ولكنه يصل به إلى حالة الهذيان فيغلب الخلل والاضطراب فى أقواله وأفعاله .

أما إذا كان الغضب أخف من ذلك وكان لايحول دون إدراك ما يصدر منه ولا يوجب خللا فى أقواله وأفعاله فإن الطلاق يقع من غير شبهة .

موقف القانون :

جاء النص فى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى المادة الأولى منه بما يلى :

« لا يقع طلاق السكران والمكره » .

وقد أخذ القانون فى السكران بإحدى الروايتين عن أحمد والشافعى ، وأخذ فى المكره بالمختار بناء على مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وكثير من الصحابة والتابعين .

• • •

باب الخلع

الخلع لغة : الإزالة وهو مصدر خلع يخلع ويكون بفتح الخاء إذا استعمل في الإزالة الحسية كخلع القميص أو الثوب ، وبضم الخاء لإزالة النكاح بعد لزومه وفيه المعنى اللغوى لأن كل واحد من الزوجين لباس للآخر لقوله تعالى : « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن »[1] ، فإذا تخالعا فقد نزع كل واحد منهما لباس زواجه .

الخلع في اصطلاح الفقهاء : إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه مع قبول الزوجة ، وعرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض .

ومن التعريف يظهر لنا أركان الخلع : وهى العصمة أى ملك النكاح والبدل أى العوض الذى تدفعه المرأة ، ولفظ الخلع أو ما في معناه ، والإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر ، وإليك تفصيل القول في كل ركن :

(الأول) وجود العصمة أو ملك النكاح بأن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً كما في المطلقة الرجعية التى لا تزال في العدة أما إذا لم تكن الزوجية قائمة حقيقة ولا حكماً فلا خلع كما في النكاح الفاسد والوطء بشبهة والمطلقة طلاقاً بائناً ولو كانت في عدتها ، أو رجعياً وقد انتهت عدتها .

(الثانى) البدل من جانب الزوجة وهو كل ما يصلح مهراً من مال أو منفعة قليلا أو كثيراً مؤجلا أو حالا ويكون معلوماً يذكره فى المخالعة فإن لم يذكر واستعمل اللفظ الدال على الخلع مثل خالعتك أو اختلعى

---

(١) آية رقم ١٨٧ من سورة البقرة .

منى أو اختلعت منك فإنه يقع الخلع بينهما وينصرف البدل إلى المهر الذى تزوجها به .

[الثالث] : لفظ الخلع أو ما فى معناه كالإبراء والمبارأة والفداء والافتداء وهى كنايات عن الخلع تحتاج إلى نية على الصحيح ويقع بها الخلع الشرعى وتترتب عليه أحكامه .

والخلع طلاق بائن عند جمهور الفقهاء ويحسب من عدد الطلقات التى للزوج . وعند أحمد والشافعى فى القديم الخلع فسخ تملك به المرأة نفسها ولكنه لا ينقص عدد الطلقات التى للزوج عليها إلا إذا نوى الزوج الطلاق لا الفسخ فإنه يكون طلاقا ينقص عدد الطلقات ، وكذلك إذا استعمل لفظ الطلاق صريحا أو كناية مع النية يكون طلاقا بائنا .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من وقوعه طلاقا بائنا ينقص به عدد الطلقات ولا يلحق المختلعة طلاق آخر ولو كانت فى عدتها .

[الرابع] : الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر : بأن يقول الزوج خالعتك على ألف مثلا فتقول الزوجه قبلت فيقع بهذا طلاق بائن وتجب الألف عليها وإنما كان الطلاق بائنا لأنه هو الذى تملك به المرأة نفسها وقد افتدت بالمال من أجل ذلك وكذلك إذا صدرت عبارة الخالعة أولا من الزوجه كأن تقول لزوجها خالعنى على ألف فيقول لها قبلت يقع الطلاق البائن ويجب العوض على الزوجه لأن عبارتها دالة على قبول الالتزام بالعوض من غير شك ويكون الإيجاب والقبول فى مجلس الايجاب أو مجلس العلم به واشترط الشافعى أن يكون القبول على الفور من غير تراخ . فإذا رجع أحدهما قبل قبول الآخر صح رجوعه وكذلك إذ غير المجلس أو قام منه لأنه عقد معاوضة يجرى فيه ما يجرى فى المعاوضات وقال أبو حنيفه : ليس الزوج أن يرجع قبل قبول الزوجه ولا يبطل إيجابه بالقيام من المجلس لأن الخلع يمين فى حقه معاوضة فى

حق الزوجة فيكون لها وحدها أن ترجع قبل قبول الزوج إذا كان إيجاب الخلع من جانبها كما يبطل إيجابها بالقيام من المجلس كما هو الشأن في المعاوضات .

دليل مشروعية الخلع :

ثبتت مشروعية الخلع بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به »[١] . أى فإن خفتم ألا يقيم كل من الزوجين ما افترضه الله من أداء الواجبات وحسن المعاشرة والصحبة فلا إثم فيما تفتدى به المرأة نفسها .

ومن السنة حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاءت امرأة ثابت ابن قيس إلى النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله . ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق إلا أنى أخاف الكفر ، فقال رسول الله ﷺ : « فتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم. فردتها عليه وأمره ففارقها » وفى رواية فقال له : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة »[٢] .

وبهذا قال جميع الفقهاء : قال ابن عبد البر : ولا نعرف أحد خالفه إلا بكر بن عبد الله المزنى وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا »[٣] .

وجملة القول أنه إذا اختلف الزوجان وخيف اشتداد الخصام بينهما فالمطلوب شرعا أن يعمل الأهل على الإصلاح بينهما وفى ذلك قوله الله تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما »[٤] .

---

(١) آية ٢٢٩ من سورة البقرة . (٢) فتح البارى ج ٩ ص ٣٩٥
(٣) آية ٢٠ من سورة النساء (٤) آية ٣٥ من سورة النساء

فإن لم يصطلحا كانت النهاية أحد أمرين : الطلاق الذى يوقعه الزوج، أو يحكم عليه به مجردا من المال ، أو الخلع والطلاق على مال تدفعه الزوجة.

وما قدمناه من صفة الطلاق الشرعية من الإباحة وغيرها — تبعا لقيام سبب الطلاق وعدمه — يجرى فى الخلع لأنه نوع من الطلاق ،

وينفرد الخلع باشتماله على عوض تدفعه المرأة .

فهل يحل للزوج أخذ العوض فى كل حال ؟

وردت فى القرآن آيات تنبه إلى حكم أخذ العوض من الزوجة وتشير إلى اختلاف هذا الحكم تبعا للسبب الذى يدعو إلى المفارقة .

قال الله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون »[١] .

وقال سبحانه : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً »[٢] .

وقال عز وجل : « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه »[٣] .

وقال تعالى : « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة »[٤] .

فالآية الأولى تفيد أنه لا يحل للأزواج أن يأخذوا شيئا مما أعطوه لنسائهم إلا إذا ساءت المعاشرة فيما بينهم وخافا ألا يحافظا على ما أوجبه

---

(١) آية ٢٢٩ من سورة البقرة . (٢) آية ٢٠ من سورة النساء
(٣) آيه ٢٣١ من سورة البقرة . (٤) آيه ١٩ من سورة النساء

الله لكل منهما على الآخر فإن كان الأمر كذلك فلا إثم ولا حرج من أن تفتدى المرأة نفسها بما تدفعه لزوجها مقابل طلاقها منه .

وفى الآية الثانية تحريم أخذ الزوج شيئا مما أعطاه لامرأته عند زواجها إذا كانت الرغبة فى المفارقة آتية من جهته وأراد أن يستبدل زوجا أخرى مكانها .

وفى الآية الثالثة النهى عن إمساك الزوجة مع الاضرار بها فإن ذلك يوجد العداوة والخصومة بدلا من المودة والرحمة اللذين هما شأن الأزواج فى شرع الله ، وإمساك الزوجة مضارة لها ظلم يصيب الإنسان نفسه كما يصيب زوجته والظلم حرمه الله على العباد وهو ظلمات يوم القيامة.

وفى الآية الرابعة نهى عن عضل المرأة والتضييق عليها ومنع حقوقها لتفتدى نفسها منه ويذهب الزوج ببعض ما أعطاها إلا أن تأتى بفاحشة مبينة من البغض والنشوز كما قال ابن عباس وابن مسعود والضحاك وقتادة أو هى الزنا كما قال الحسن وابن سيرين فلا مانع حينئذ من التضييق عليها ومضارتها حتى تفتدى نفسها منه[1] .

ومن الآيات تتبين أحوال المخالعة وحكم أخذ المال فى كل منها .

١ — يحل الزوج أن يأخذ المال الذى تفتدى به المرأة نفسها إذا دب الشقاق بينهما وخشيا أن يستفحل إلى النشوز وهضم الحقوق فمتى كان الأمر كذلك وأرادت الزوجة أن تتخلص من هذه الحال فلا إثم عليها فيما تعطى ولا إثم عليه فيما يأخذ من المال .

٢ — إذا كان النفور والنشوز من جانب المرأة وحدها فلا إثم على الزوج فيما يأخذه منها من المال فى مقابل طلاقها منه كما فى حديث امرأة ثابت بن قيس .

---

(١) القرطبى ج ٥ ص ٩٥

٣ — إن عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منع حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدى نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود وبه قال الشافعى وأحمد ، وإذا لم يملك العوض فهل يكون طلاقا رجعياً لأنه بغير عوض أو لا يقع شيء لأنه لم يرض بمفارقتها إلا بعوض ؟ قولان .

وقال مالك : إن أخذ منها شيئاً على هذا الوجه مضى الخلع عليه وبانت منه ، ويرد ما أخذه لأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق .

وعند أبى حنيفة يقع الخلع والعوض لازم وهو آثم عاص للمضارة والتضييق عليها وأخذ المال حرام عليه بنص القرآن الكريم « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ... » .

٤ — إذا كان النفور والاعراض من جانب الزوج وأراد تطليق امرأته ليتزوج غيرها مثلا فلا يحل له أن يأخذ منها شيئاً مهما كان المهر الذى أعطاها عظيما وهذا هو الذى تفيده الآية الثانية : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج .. الآية » أنكر الله على الأزواج أن يأخذوا هذا المال وسماه بهتانا وإثما مبينا .

ويصح الخلع بأكثر مما أعطاها لقول الله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » من غير تقييد وبه قال أكثر أهل العلم وروى عن عثمان ابن عفان وعبد الله بن عمر وابن عباس ، غير أن بعض الأئمة كره الزيادة على ما أعطاه الزوج لها فى مهرها فقال مالك : ليس من مكارم الأخلاق ، وقال أحمد : لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها فإن فعل جاز مع الكراهة .

الفرق بين الخلع والطلاق على المال :

كل من الخلع والطلاق على مال يزول به ملك النكاح لكنهما يختلفان من وجوه نبينها فيما يلى :

الأول : أن الخلع فسخ للنكاح عند الحنابلة والشافعية فى أحد قوليه عندهما لايحتسب من عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، وهو طلاق بائن عند الحنفية والمالكية ينقص به عدد الطلقات[1] .

أما الطلاق على مال فلا خلاف فى أنه طـــلاق بائن ينقص به عدد الطلقات .

الثانى : إذا أكره الرجل امرأته على قبول الخلع وكان هو المبتدىء بقوله خالعتك على ألف مثلا فقبلت مكرهة وقع الطلاق بائناً أو وقع الفسخ عند القائلين بأن الخلع فسخ ولا حق للزوج فى المـال لأن الرضا شرط فى وجوب المـال عليها .

وإن كان بلفظ الطلاق بأن قال طلقتك على ألف وأكرهها على القبول وقع الطلاق رجعياً ولا حق له فى المال .

الثالث : أن الخلع تسقط به الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وراء ما يجب من المال المتفق عليه عند أبى حنيفة فيسقط بالخلع ما بقى من المهر وما وجب من النفقة المـاضية .

أما الطلاق على مال فلا يسقط به شىء من الحقوق ولا يجب على الزوجة سوى المتفق عليه .

* * *

(١) ناقش ابن القيم هذا الرأى فقال : « ومن نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها ، يعد الخلع فسخاً بأى لفظ كان حتى بلفظ الطلاق أ هـ ، زاد المعاد جـ ٤ ص ٢٧ ، وثمرة الخلاف أن الخلع لا يحسب من عدد الطلقات وتعتد منه المرأة بحيضة واحدة عند القائلين بأنه فسخ ، ويحسب من عدد الطلقات وتعتد منه المرأة عدة الطلاق عند القائلين بأنه طلاق .

شروط الخلع

أولا : ما يشترط فى الزوج والزوجة :

يشترط فى الزوج أن يكون ممن يقع طلاقه وهو العاقل البالغ فلا يقع الخلع من المجنون والصغير والمعتوه .

ويشترط فى الزوجة أن تكون من أهل التبرعات بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها للسفه لأن الخلع وإن اعتبر معاوضة فى جانب المرأة فيه معنى التبرع من حيث أنها لاتستفيد مالا أو شبهه فى مقابلة ما تدفعه من المال ، وإنما الذى تستفيده من الخلع أو الطلاق على مال هو تخليصها من الزوجية .

فإذا خالع الزوج زوجته الصغيرة وكانت مميزة تفهم معنى الخلع وآثاره وقبلت ذلك وقع عليها طلاق بائن ولايجب عليها شىء من المال لأنها ليست أهلا للتبرع لأنه لما سقط المال بقى لفظ الخلع وهو من كنايات الطلاق يقع به الطلاق بائنا عند الحنفية .

وإذا طلقها على مال وقبلت وقع عليها طلاق رجعى ولاشىء عليها لأنه لما سقط المال لصغرها بقى لفظ الطلاق الصريح من غير بدل فيقع به طلاق رجعى .

أما إذا كانت الزوجة صغيرة غير مميزة فإن قبولها كعدمه فلايقع عليها طلاق فى الحالتين .

وإذا كانت الزوجة محجوراً عليها للسفه وهو ضعف العقل الذى يترتب عليه إنفاق المال فى غير مصلحة ، فإذا قبلت الخلع أو الطلاق على مال فهى كالصغيرة المميزة يقع عليها الطلاق بائنا فى الخلع ورجعيا فى الطلاق على مال ولايلزمها المال على كل حال .

ولايشترط فى الخلع أن يقضى به القاضى فإنه يقع بغير قضاء كالطلاق .

ويجوز فى الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت لأن الله سبحانه أطلقه فى قوله : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » .

ولم يسأل الرسول ﷺ امرأة ثابت بن قيس عما إذا كانت فى طهر أو حيض ، ولأن الخلع باختيارها فلا ضرر عليها فى تطويل العدة كما يحدث فى الطلاق البدعى .

ثانيا : ما يشترط فى عوض الخلع :

يشترط فى عوض الخلع أن يكون مما له قيمة أو منفعة متقومة فلا يصح بما لا قيمة له كما يشترط أن يكون حلالا طاهراً يصح الانتفاع به فلا يصح بالخمر أو الخنزير أو الميتة أو الدم ويشترط أن يكون مملوكا للمرأة فإن لم يكن مملوكا لها ورضى مالكه صح الخلع ووجب العوض وللأئمة تفصيل كثير فيما يصلح عوضا فى الخلع وما لا يصلح ويرجع الاختلاف بينهم إلى اعتبار عوض الخلع كغيره من الأعواض كثمن البيع فيشترط فيه ما يشترط فى الأعواض من كونه متقوما معلوماً مملوكاً مقدور التسليم مباحا — أو اعتباره مثل الأشياء الموهوبة أو الموصى بها فلا يشترط فيه ما يشترط فى الأعواض .

ثم اختلفوا فيما يترتب على فساد العوض هل يقع الخلع بدون شيء أو تلتزم الزوجة بقيمة العوض أو مثله إن كان له مثل أو ينتقل العوض إلى مهر المثل أو إلى المهر الذى قبضته المرأة .. أقوال .

والمفيد أن الخلع كالنكاح لا يفسد بفساد العوض فكما يصح النكاح مع فساد المهر المسمى يقع الخلع عند فساد العوض بالاتفاق وعليها قيمة العوض إن كان قيميا ومثله إن كان مثليا ، فإن كان لا مثل له ولا قيمة كالميتة والدم فالأقرب أن يقع الخلع بما أعطاها من المهر إذ لا خلع بغير عوض . والله أعلم .

● ● ●

باب الرجعة

الطلاق الرجعى — كما قدمنا — لايرفع حل الزوجة ولا يزيل ملك النكاح عنها، وإنما أثره هو نقصان هذا الملك فينقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته، وزوال الملك إنما يكون بانقضاء العدة، فتلك النكاح باق فى العدة. ولذلك فإن المطلقة طلاقا رجعيا يقع عليها طلاق زوجها وهى فى العدة وكذلك ظهاره وايلاؤه وترثه إذا مات وله حق مراجعتها بغير رضاها كل ذلك لبقاء ملك النكاح مادامت فى عدتها منه.

تعريف الرجعة :

عرف الفقهاء الرجعة بأنها استدامة ملك النكاح بالقول أو بالفعل فاستدامة ملك النكاح أى استبقاؤه لأنه كان على وشك أن يزول بانقضاء العدة فإذا راجع الزوج زوجته قبل انقضاء العدة فقد استبقى هذا الملك واستدامه ومنع زواله بالقول : وذلك مثل أن يقول راجعت زوجتى أو أرجعتها أو رددتها إلى عصمتى وهذه ألفاظ صريحة لاتحتاج إلى نية أما إذا قال لها أنت كما أنت، أو لم يتغير بيننا شىء، أو نحو ذلك من الألفاظ التى تحتمل الرجعة وغيرها فهى كناية تحتاج إلى النية فإذا قال نويت بذلك رجعتها صدق فى ذلك وإذا قال نويت أنى ماذلت أعتنى بأمرها وأعطف عليها ولم أرد مراجعتها لم تكن هـــذه الألفاظ مفيدة للرجعة .

وقد تكون الرجعة بالفعل كالمباشرة ودواعيها مما لايحل إلا للزوج مع زوجته .

متى يملك الزوج الرجعة :

يملك الزوج الرجعة إذا طلق امرأته بعد الدخول بها طلقة أوطلقتين طلاقا رجعياً وكانت ماتزال فى العدة[1] .

---

(١) جاء فى المادة «٥» من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ «كل طلاق =

فإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها فإنه لا يملك مراجعتها لأن الطلاق قبل الدخول طلاق بائن لا تجب فيه العدة على المرأة لقول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »[١] .

والمعتبر هنا الدخول الحقيق بالمرأة أما الخلوة بها بعد عقد صحيح وإن كانت تستتبع وجوب العدة إذا طلقها لكنها لا تعطى الزوج حق مراجعتها فى عدتها ، لأن العدة هنا وجبت بعد الخلوة للاحتياط فى ثبوت الأنساب ولا أثر لهذه العدة فى إثبات حق الرجعة لأن المطلقة قبل الدخول الحقيق بها طلاقها بائن ، وعند أحمـــد الخلوة كالإصابة فى إثبات الرجعة للزوج على المرأة التى خلا بها[٢] .

ويشترط أن يكون الطلاق الذى أوقعه الزوج واحدة أو اثنتين أما إذا أوقع الطلقة الثالثة فإنه لا رجعة له عليها لقوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »[٣] .

ويشترط أن يكون الطلاق رجعيا أما إذا كانت الطلقة بائنة كالطلاق قبل الدخول أو الطلاق على مال أو الطلاق بلفظ الكناية عند الحنفية فإن الزوج لا يملك مراجعتها ولو كان بعد طلقة واحدة بائنة أو اثنتين ويحتاج فى هـذه الحال إلى عقد ومهر جديدين بإذنها ورضاها سواء أكانت فى العدة أم بعدها .

= يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً فى هذا القانون ، والقانون برقم ١٥ لسنة ١٩٢٠ ،والذى نص على كونه بائنا فى هذين القانونين هو الطلاق لعدم الانفاق وما كان بسبب العيب فى الزوج أو لغيبته أو لحبسه أو للضرر .

(١) آية رقم ٤٩ من سورة الأحزاب (٢) المغنى ﺟ ٧ ص ٢٩٠

(٣) آية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

ويشترط أن تكون المراجعة قبل انقضاء العدة فإذا انقضت العدة فقد انسد باب الرجعة وبانت المرأة منه ويحتاج فى ردها إلى عقد ومهر جديدين بإذنها ورضاها مادام لم يكمل الطلاق الثلاث.

ومن شروط صحة الرجعة كذلك أن تكون منجزة غير معلقة على شرط مستقبل نحو إن عدت إلى بلدى راجعت امرأتى، وغير مضافة إلى زمن مستقبل نحو راجعت امرأتى فى الغد أو أول الشهر، فإذا كانت معلقة أو مضافة إلى المستقبل لم تصح الرجعة لأنها — وإن لم تكن إنشاء زواج جديد — لكنها شبيهة بالزواج من حيث أنها إنشاء لما يفيد استمرار النكاح ودوامه.

دليل مشروعية الرجعة :

ثبتت مشروعية الرجعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فهذه الآية بينت عدد الطلاق الذى للمرء فيه أن يراجع دون تجديد مهر وولى، وفى الآية إبطال لما كان عليه أهل الجاهلية من الطلاق بغير عدد وكان الرجل إذا قصد إيذاء امرأته طلقها ثم انتظر عليها حتى تقرب من نهاية العدة فيراجعها ثم يطلقها لتبدأ عدة جديدة وهكذا من غير تحديد لعدد الطلقات فتصير المرأة لاهى زوجة ولاهى مطلقة تحل للأزواج وقد كان ذلك فى أول الإسلام برهة حتى قال رجل لامرأته « لا آويك ولا أدعك تحلين للأزواج » قالت : وكيف ؟ قال : أطلقك فإذا دنا مضى عدتك راجعتك، فشكت المرأة إلى عائشة رضى الله عنها فذكرت ذلك للنبى ﷺ فأنزل الله تعالى هذه الآية بيانا لعدد الطلاق الذى تجوز فيه الرجعة وإبطال ما كانوا عليه[1].

وقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، ولا يحل

---

(١) القرطبى جـ ٣ ص ١٢٦، ونيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٥٢

لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا »[1] .

فنى الآية بيان مدة العدة للمطلقة ذات الأقراء وأنه لايحل لها أن تكتم ماخلق الله فى رحمها من الحيض أو الحمل والمقصود أن أمر العدة لما دار على الحيض والطهر والحمل — والاطلاع على ذلك يقع من جهة النساء غالبا — جعلت المرأة مؤتمنة على ذلك فتصدق فيما يتعلق برحمها إلا أن تأتى من ذلك بما يعرف كذبها فيه[2] :

وبعولتهن أى أزواجهن أحق بردهن أى بمراجعتهن إلى عصمتهم إن أرادوا بمراجعتهن الاصلاح والمعاشرة كما أمر الله وفيه تحريم إرادة الإضرار فى الرجعة يدل عليه قوله تعالى : « ولا تضاروهن » ، فالنهى عن الإضرار صريح فى الآية وكما يدل عليه حـــديث عائشة رضى الله عنها ، وما كان عليه أمر الجاهلية فى الإضرار بالمرأة قد أبطله الإسلام وأنصف النساء .

ومن السنة : ماروى أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فقال الرسول ﷺ لعمر بن الخطاب « مره فليراجعها » .

وماروى ابن عباس رضى الله عنهما عن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها .

والإجماع على أن الحر إذا طلق الحرة بعد الدخول بها تطليقة أو تطليقتين فهو أحق برجعتها مادامت فى العدة ولو كرهت المرأة ذلك ، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة صارت أجنبية عنه فلا تحل له إلا بنكاح مستأنف[3] .

---

(١) آية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) فتح البارى جـ ٩ ص ٤٨٢ ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٩٢ ، القرطبى جـ ٢ ص ١١٨ (٣) المراجع السابقة .

ما تكون به المراجعة .

وتكون المراجعة بأحد أمرين :

١ — بالقول الصريح أو الكناية مع النية — وقد تقدم — وعليه اتفاق الأئمة .

٢ — بالفعل قال الأوزاعى : إذا جامعها فقد راجعها وبه قال بعض التابعين وقال مالك واسحق بشرط أن ينوى الرجعة أما الفعل وحده فلا تحصل به رجعة[1] .

ولم يشترط أبو حنيفة النية وقال لو لمسها أو قبلها أو نظر إلى فرجها بشهوة فقد راجعها لأن ذلك مما يوجب حرمة المصاهرة عنده كالجماع فتصح به الرجعة ، ولا يشترط الإشهاد على الرجعة وإن كان مستحبا دفعاً لإنكار الزوجة .

وقال الشافعى ، لا تكون الرجعة إلا بالكلام ويجب الإشهاد عليها لقول الله تعالى : « واشهدوا ذوى عدل منكم »[2] والأمر للوجوب ، لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح والطلاق ، والفعل من القادر على القول غير معتبر فلا تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق ، فلو جامعها ينوى الرجعة أو لا ينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها ، والجماع جماع شبهة لا حد عليهما فيه ، ويعزر الزوج والمرأة إن كانت عالمة ولها عليه صداق مثلها والولد لاحق وعليها العدة[3] .

ولأحمد فى اشتراط الكلام فى الرجعة والإشهاد عليها روايتان .

قال الشوكانى : والظاهر ماذهب إليه الأولون لأن العدة مدة خيار ، والاختيار يصح بالقول والفعل ، وأيضاً ظاهر قوله تعالى :

---

(١) حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤١٧ (٢) آية رقم ٢ من سورة الطلاق

(٣) الأم للشافعى جـ٥ ص ٢٢٦ طبعة دار الشعب ، المهذب جـ٢ ص ١٠٣

«وبعولتهن أحق بردهن»، وقوله ﷺ: «مره فليراجعها» فإنها تجوز المراجعة بالفعل لأنه لم يخص قولا من فعل ومن ادعى الاختصاص فعليه الدليل، وقال أحمد فى رواية إن الوطء مباح لقوله تعالى: «إلا على أزواجهم»، وتحصل به الرجعة بلا إشهاد وإلا نية، والرجعية زوجة بدليل صحة الإيلاء منها ويلحقها طلاقه وظهاره ولعانه ويرث أحدهما صاحبه بالاجماع[1].

الإخبار بحصول الرجعة فى زمن ماض :

إذا أخبر الزوج بحصول المراجعة فى زمن ماض فالحكم على التفصيل الآتى :

١ — إذا كانت المرأة وقت إخباره بالمراجعة لا تزال فى عدتها فالرجعة صحيحة صدقته المرأة أو كذبته لأنه يملك أن يراجعها فى الحال بغير رضاها لأنها ما تزال فى العدة والرجعة من حقه وحده .

٢ — إذا كانت المرأة وقت الإخبار قد انقضت عدتها فالقول قول المرأة فإن صدقته كانت الرجعة صحيحة وإن كذبته وأنكرت مراجعتها فعليه البينة فإن لم يستطع فالقول قولها مع يمينها لأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

٣ — فإن كانت المرأة قد انقضت عدتها وتزوجت غيره من غير أن تعلم بالرجعة يفسخ نكاحها وترد إلى الأول لأن صحة الرجعة لا تتوقف على علمها فإذا أقام الزوج الأول البينة على أنه راجعها قبل انقضاء عدتها فالرجعة صحيحة وهى زوجته والنكاح الثانى فاسد لأنه تزوج امرأة غيره فيفسخ نكاحه وترد إلى الأول سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل بها وهو

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٤٢، ٢٥٣، والمغنى جـ ٧ ص ٢٧٩، كشاف القناع جـ ٥ ص ٣٩٥

الصحيح وبه قال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد وروى عن على رضى الله عنه .

وعن مالك روايتان : أنها للذى عقد عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل . والثانية : أن الأول أولى بها إلا أن يدخل الثانى وهى رواية عنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور من فساد الزواج الثانى ووجوب فسخه لصحة الرجعة وأنها زوجة الأول وهو أولى بها فإن نكاح الغير لا تأثير له فى إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعده ، ويشهد لهذا ما أخرجه الترمذى عن سمرة بن جندب أن النبى ﷺ قال : « أيما امرأة تزوجها اثنان فهى للأول منهما : ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما »[1] .

فإذا ثبت هذا فإن كان الثانى لم يدخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول ولا شىء على الثانى ، وإن كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لأنه وطء بشبهة وتعتد ولا تحل للأول حتى تنقضى عدتها .

ما يباح للزوج من مطلقته الرجعية :

يرى الشافعى أن الطلاق الرجعى يزيل النكاح فهى أجنبية فيما يتعلق بالوطء ودواعيه فلا يجوز أن يستمتع بها ولا أن ينظر إليها بشهوة ولا يطؤها إلا بعد أن يراجعها بالقول ، وهى محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجع .

وقال أبو حنيفة : إنها زوجة ولا أثر للطلاق الرجعى إلا أنه ينقص

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى قال أبو عيسى هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم فى ذلك اختلافا وصححه غيره اهـ . طريق الرشد حـ ٢ .

عدد الطلقات التى للزوج على زوجته ولذلك يحل له النظر إليها واللمس والقبلة بشهوة والجماع ويكون ذلك مراجعة لها .

ويجوز لها تتزين له وتلبس أجمل ثيابها وحليها وتتشوف له وغير ذلك مما يدعو إلى مراجعتها ، كما يجوز له أن يسافر بها وأن يدخل عليها بعد أن يشعرها بقدومه بقوله أو حركة أو خفق نعل .

وقال مالك : لايخلو معها ولا يدخل عليها إلا بإذنها ولا ينظر إلى شعرها وزينتها ولأحمد روايتان .

حكم الارتجاع فى الطلاق البائن :

تقدم أن الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث وتقع به البينونة الكبرى ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال وتقع به البينونة الصغرى ، وأن القانون جعل من الطلاق البائن الطلاق لعدم الانفاق وما كان بسبب عيب فى الزوج أو بسبب غيبته أو حبسه أو للضرر[1] .

ويرى ابن حزم أن الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث أو الطلاق قبل الدخول لاغير .

قال : وما وجدنا قط فى دين الإسلام عن الله ولا عن رسوله ﷺ طلاقا بائنا لارجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة ، أو التى لم يطأها ولا مزيد وأما ما عدا ذلك فآراء لاحجة فيها[2] .

وقد اتفق العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج زوجا غيره ويدخل بها دخولا حقيقيا ويطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها وذلك لقوله تعالى : « فإن طلقها — أى الثالثة — فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله »[3] .

---

(١) انظر ص ٢٢٣ من هذا الكتاب .

(٢) المحلى جـ ١٠ ص ٢١٦ ، ٢٤٠ (٣) آية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

ولقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة القرظي لما أرادت الرجوع إليه : «لا ، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» رواه البخاري ومسلم(١) .

أما الطلاق البائن بينونة صغرى كالطلاق على مال أو قبل الدخول فإنه يجوز للزوج أن يعيد هذه المطلقة بائنا إلى عصمته في العدة أو بعدها بعقد ومهر جديدين بإذنها ورضاها فتعود إليه بما بقى له من عدد الطلقات فإن كان طلقها واحدة عادت إليه باثنتين وإن كان طلقها اثنتين عادت إليه بواحدة هى الثالثة .

واتفقوا على أنه إذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى الأول بشروط الإباحة ملك عليها ثلاث تطليقات جديدة لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث فوجب أن يستأنف ثلاثا من جديد .

واختلفوا هل يهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث ؟ .

قال مالك والشافعى لا يهدم ما دون الثلاث فإذا طلق الرجل زوجته طلقة أو اثنتين وتزوجت بزوج آخر فوطئها ثم أبانها رجعت إلى الأول بما بقى من عدد الطلقات لأنها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقى كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجا غيره(٢) ، وبه قال محمد صاحب أبي حنيفة .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث بل أولى فتعود إلى الأول بحل جديد ويملك عليها ثلاث تطليقات جديدة . والله أعلم . .

* * *

---

(١) أى لا يحل لك الرجوع إلى رفاعة حتى يصيبك زوجك وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتك ، والعسيلة الجماع : أى حتى يجامعك .

(٢) المهذب جـ ٢ ص ١٠٥

باب العدة

العدة فى اللغة مأخوذة من العد والإحصاء وفى الاصطلاح : أجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو الفراش[١] .

فقوله : أجل ضرب يشمل كل أنواع العدة تبعاً لأنواع المعتدات . وقوله : لانقضاء ما بقى من آثار النكاح معناه أن النكاح له آثار مادية وهى الحمل ، وأدبية وهى حرمة الزواج فضرب هذا الأجل لتنقضى به هذه الآثار .

والنكاح فى هذا التعريف يشمل النكاح الصحيح والفاسد والوطء بشبهة فإن كلا منها يوجب العدة ، والخلوة فى النكاح الصحيح توجب العدة كالوطء فيه .

وقوله : أو الفراش ليشمل الأجل المضروب للأمة الموطوءة بملك اليمين لا بالنكاح .

وقيل فى تعريف العدة : هى مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتفجعها على زوج ، فقوله : تتربص أى تنتظر ، وقوله المرأة خرج به المدة التى ينتظر فيها الرجل فإنها لا تسمى عدة ، وقوله لمعرفة براءة الرحم أى بوضع الحمل أو بالحيض أو الشهور ، أو للتعبد أراد به عدة الصغيرة ونحوها عن ثبتت براءة رحمها وقد يقال ان العدة فى مثل هذه لاحترام علاقة الزوجية واعطاء الفرصة للعودة .

والمراد بالمرأة الموطوءة بعقد صحيح أو فاسد[٢] ، أو بشبهة فإنها تجب عليها العدة لبراءة رحمها ، أما الموطوءة بزنا أو بعقد باطل[٣] فإنه

(١) هذا تعريف الحنفية للعدة وهو تعريف جامع مانع .

(٢) العقد الفاسد هو الذى فقد بعض شروط الصحة كالعقد بدون شهود ، وزواج الأخت فى عدة أختها .

(٣) العقد الباطل هو الذى فقد ركنا من أركانه لعدم محلية المرأة =

لاعدة عليها خلافا لأحمد فإنه يوجب عليها عدة كالموطوءة بشبهة ، وقال مالك تستبرأ بحيضة :

مشروعية العدة :

الأصل فى وجوب العدة الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله سبحانه وتعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن». وقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » .

وأما السنة : فقول النبى ﷺ : « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » وقال لفاطمة بنت قيس : « اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم » .

وأجمعت الأمة على وجوب العدة فى الجملة ، وأجمعوا على أن المطلقة قبل الدخول لاعدة عليها لقول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » ، ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وهى متيقنة هنا .

والخلوة بالمرأة بعد العقد كالدخول بها فى وجوب العدة عليها إذا طلقها وإن لم يمسها وبذلك قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى القديم والمشهور عن أحمد واشترط مالك فى الخلوة ألا يوجد مانع من وطئها كالصغر والجب ونحو ذلك[٢] .

= للعقد بأن تكون زوجة الغير أو معتدته أو تكون محرمة على التأبيد كالأم والأخت فهذا العقد كعدمه لايحل به دخول ولا غيره ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ولا توارث فيه ولا طلاق لأنه ليس زواجا ويجب فيه حد الزنا إن كانا عالمين بالحرمة ولا عدة فيه ولا يثبت به النسب .

(٢) المغنى جـ ٧ ص ٤٥١ ، الاكليل جـ ١ ص ٣٨٥

وروى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد ابن عمر وروى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب المهر ووجبت العدة .

أنواع العدة :

١ — عدة الطلاق أو فرقة النكاح وهى ثلاث حيض للتى تحيض ، وثلاثة أشهر لمن لا تحيض ليأس أو صغر ، وبوضع الحمل للحامل :

٢ — عدة الوفاة : وهى بوضع الحمل للحامل أما غيرها فعدتها أربعة أشهر وعشر .

وهذه العدة واجبة على المرأة التى مات عنها زوجها سواء دخل بها أو لم يدخل بها فإن غير المدخول بها زوجته وقد قال الله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وقد وجبت العدة عليها هنا — بخلاف الطلاق — وفاء لزوجها المتوفى ومراعاة لحقه عليها .

وإليك تفصيل القول فى كل عدة على حدة :

أولا — عدة المرأة التى تحيض :

(أ) فى فرقة النكاح بالطلاق أو الفسخ تكون عدتها ثلاثة قروء لقول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

واختلف الفقهاء فى المراد بالقرء هل هو الطهر أو الحيض لأنه من قبيل المشترك اللفظى فى هذين المعنيين ، فقال الشافعى ومالك : القرء الطهر وعدة المرأة المطلقة ثلاثة أطهار ، وقال أبو حنيفة وأحمد[1] القرء هو الحيض وعدة المرأة المطلقة ثلاث حيض ولكل من الفريقين من الأدلة ما يؤيد به رأيه :

(١) فى قوله الذى رجع إليه وقال فيه كما روى الأثرم : كنت أقول الأطهار ثم وقفت لقول الأكابر : اهـ المغنى جـ ٧ ص ٤٥٣ .

أدلة القائلين بأن العدة بالأطهار :

١ — أن النبي ﷺ قال في حديث ابن عمر لما طلق امرأته في الحيض « مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » يعني الأمر في قول الله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن »[1] أي في عدتهن — وهو الطهر — كما قوله تعالى : « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » أي في يوم القيامة .

وقال الشافعي : وتلا النبي ﷺ : « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن » .

٢ — أن القرء بمعنى الطهر هو الذي يجمع على قروء وأما بمعنى الحيض فإنما يجمع على أقراء قد وقع ذلك في شعر الأعشى بقوله :

أفي كل عام أنت جاشم غـــزوة
تشد لأقصاها عـزيم عزائـكا
مـــورثة عزا وفي الحي رفعة
لما ضاع فيها من قروء نسائكا

أي ما ضاع من أطهارهن للانشغال بالغزو عنهن ، فهذا جمع القرء بمعنى الطهر على قروء ، أما جمع القرء بمعنى الحيض على اقراء فقد جاء في قول النبي ﷺ : « دعي الصلاة أيام أقرائك » أي أيام حيضك .

٣ — أن العدد في الآية جاء مؤنثا وهو « ثلاثة » والعدد من الثلاثة إلى العشرة يؤنث إذا كان المعدود مذكرا ، والقروء بمعنى الأطهار هي المذكرة أما بمعنى الحيض فهي مؤنثه وكانت تقتضي أن يكون لفظ « ثلاثة » مذكراً فيقال عند إرادة الحيض « ثلاث قروء » .

---

(١) آية رقم ١ من سورة الطلاق :

٤ — وهـذا قول عائشة رضي الله عنها وزيد بن ثابت وابن عمر وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري وغيرهم قالوا إذا طعنت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها فتعتد المرأة بالطهر الذي وقع فيه الطلاق قبل جماع أو بعده ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تامين بين حيضتين فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حلت[1] .

أدلة القائلين بأن العدة بالحيض :

١ — إن احتساب العدة بالحيض أولى عملا بلفظ الجمع لأنه لو حمل على الأطهار والطلاق يوقع في طهر لم تكمل القروء ثلاثة بل تصير طهرين وبعض الثالث لأنه يحتسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق وهو نقص عن التقدير القطعي الدلالة والثبوت بخلاف ما إذا حمل على الحيض فإنه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب بتلك الحيضة فتكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد .

٢ — أن الحيض هو الذي تعرف به براءة الرحم من الحمل ، والعدة لاستبراء الرحم بخلاف الطهر فإنه وإن دل فبواسطة الحيض الذي يستلزمه ولذلك ورد في استبراء السبايا أن النبي ﷺ أمر أن يستبرأن بحيضة ولم يقل بطهر .

٣ — قوله ﷺ : « طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ، وفي مسند الشافعي عن عمر رضي الله عنه قال : ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين فإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهراً ونصفها ، والأمة لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد بل في الكمية إجماعا .

---

(١) الأم للشافعي جـ ٥ ص ١٩٢ طبعة دار الشعب ، المهذب جـ ٢ ص ١٤٣ الإكليل جـ ١ ص ٣٨٥ بداية المجتهد جـ ٢ ص ١١٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٦٩ .

٤ — قول الله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » فجعل الله تعالى الاعتداد بالأشهر خلفا عند عدم الحيض فدل ذلك على أن الاعتداد بالحيض هو الأصل وكان ذلك بيانا المراد بالقروء فى قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

٥ — ويرجح أن المراد بالقروء الحيض لا الطهر قول الله تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر »

قال علماء السلف : أى الحيض والحمل ، فما خلقه الله فى أرحامهن هو الحيض والحمل وليس الطهر والحمل ويجب على المرأة أن لا تكتم واحدا منهما وهى مؤتمنة على ذلك[1] .

٦ — أن العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالحيض كوضع الحمل ، يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل ، فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذى لا يتصور وجوده معه .

مناقشة أدلة القائلين بالأطهار :

وناقش الحنفية والحنابلة أدلة مالك والشافعى ومن معهم من القائلين بأن العدة بالأطهار على النحو التالى :

١ — أن حديث ابن عمرو وقول الله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » لا يصح أن يكون معناه فى عدتهن لأنه غير معهود فى الاستعمال أن تكون اللام بمعنى فى ، ولأنه يستلزم أن تكون العدة متقدمة على الطلاق أو مقارنة له حتى يكون واقعا فى وقت العدة وذلك غير جائز لأن الطلاق سبب فى العدة والسبب يكون متقدما لا مقارنا ولا متأخرا .

(١) الهداية وفتح القدير جـ ٤ ص ١٣٨ ، ١٣٩ طبعة إحياء التراث بيروت ، المغنى جـ ٧ ص ٤٥٢ .

والحقق أن اللام فى قوله تعالى : « لعدتهن » مفيدة معنى استقبال عدتهن وهو استعمال محقق فى العربية يقال فى التاريخ : خرج لثلاث بقين ونحوه ، ويؤيده ما ذكره الطحاوى أن النبى ﷺ خاطب ابن عمر بذلك ، ومذهب ابن عمر أن الأقراء الحيض فلم يفهم أنها الأطهار . وما رواه الشافعى يفيد طلاق النساء مستقبلات عدتهن وليس فيها .

٢ — وما روى من جمع القرء بمعنى الطهر على قروء ، كما جاء فى شعر الأعشى ليس فيه ما يفيد القصر على ذلك ، واستدلالهم بحديث : « دعى الصلاة أيام أقرائك » ليس فيه ما يوجب أن يكون جمع القرء بمعنى الحيض على أقراء .

فقد روى أبو داود والنسائى قوله ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش « فانظرى فإذا أتاك قروؤك فلا تصلى فإذا مر قروؤك فتطهرى وصلى » فجاء القرء بمعنى الحيض فى هذا الحديث .

٣ — وتمسكهم بتأنيث العدد واستدلالهم به على أن المعدود وهو القرء مذكر فيكون بمعنى الطهر ليس بشىء لأن لفظ القرء مذكر والتأنيث تابع للفظ وإن كان معناه مؤنثا ولا مانع من ذلك فى اللغة العربية . أو المراد بالقرء دم الحيض وهو مذكر فيؤنث العدد معه .

٤ — والقول بأن القرء هو الحيض قول العبادلة[1] .

وعن الخلفاء الراشدين وسعيد بن المسيب والثورى والأوزاعى وأبى موسى وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء[2] .

---

(١) عبدالله بن عباس وعبدالله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن الزبير وعبدالله بن عمر فقد اختلفت الرواية عنه وثبت عند الطحاوى ، وبعض الحنابلة قوله إن القرء هو الحيض إهـ فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧

(٢) المغنى ج ٧ ص ٤٥٢

وبالنظر إلى أدلة الفريقين ومناقشتها يترجح قول القائلين بأن القرء معناه الحيض وأن عدة المطلقة ذات الحيض ثلاث حيض .

قال ابن رشد ، ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى[1] .

ورجح ابن القيم ذلك فقال : إن لفظ القرء لم يستعمل فى كلام الشارع إلا للحيض ، ولم يجىء عنه فى موضع واحد استعماله للطهر ، فحمله فى الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى ، بل يتعين ، فإنه قال ﷺ للمستحاضة : « دعى الصلاة أيام أقرائك » وهو — ﷺ المعبر عن الله وبلغة قومه نزل القرآن ، فإذا أورد المشترك فى كلامه على أحد معنييه وجب حمله فى سائر كلامه عليه ، إذ لم يثبت إرادة الآخر فى شىء من كلامه ألبتة . إلى أن قال : ويدل على ذلك ما فى سياق الآية من قوله تعالى : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر »[2] ، وهذا هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين .

والمخلوق فى الرحم إنما هو الحيض الوجودى ، وبهذا قال السلف والخلف ، ولم يقل أحد إنه الطهر وأيضا فقد قال سبحانه : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »[3] ، فجعل كل شهر بإزاء حيضة وعلق الحكم بعدم الحيض — لا بعدم الطهر .

وقال فى موضع آخر : قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » معناه لاستقبال عدتهن ، لا فيها ، وإذا كانت العدة التى يطلق لها النساء مستقبلة بعد الطلاق ، فالمستقبل بعده إنما هو الحيض بعد حالها التى هى فيها[4] .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٣
(٢) آية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .
(٣) آية رقم ٤ من سورة الطلاق .
(٤) زاد المعاد ج ٣ ص ٩٦

أقل زمن يمكن انتهاء العدة بالأقراء فيه :

إذا انقضت مدة بعد الطلاق أو الفرقة وادعت المرأة أن عدتها بالحيض قد انتهت . فما أقل مدة يمكن أن تصدق فيها ؟

قال الشافعي : أقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء : اثنان وثلاثون يوما وساعة . لأن العدة عنده بالأطهار فإذا طلقها زوجها في طهر انقضى بعد ساعة من الطلاق فإنه يحتسب قرءا ، والحيض بعده أقله يوم وليلة ، ثم طهر مدته خمسة عشر يوما ثم حيضة مدتها يوم وليلة ، ثم طهر مدته خمسة عشر يوما فإذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها في هذه المدة ومجموعها اثنان وثلاثون يوما وساعة .

وأما أبو حنيفة فأقل مدة عنده ستون يوما ، وعند صاحبيه تسعة وثلاثون يوما .

فعند أبي حنيفة يحتسب أكثر مدة الحيض عشرة أيام والعدة ثلاث حيض مدتها ثلاثون يوما ويتخلل الحيض طهران مدتهما ثلاثون يوما ، فيكون المجموع ستين يوما .

وعند الصاحبين يحتسبان أقل مدة الحيض وهي ثلاثة أيام ، فيكون مجموع أيام الحيضات الثلاث تسعة أيام ويتخلل الحيض طهران مدتهما ثلاثون يوما فيكون المجموع تسعة وثلاثون يوما .

ثانياً — عدة التي لا تحيض :

والمرأة التي لا تحيض للصغر أو لليأس من الحيض أو لأن الحيض لم يأتها قط تكون عدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » ، فالمرأة الآيسة هي العجوز التي انقطع حيضها ، وقد اختلف العلماء في سن اليأس فقال بعضهم خمسون سنة وقال بعضهم ستون ، والحق أنه يختلف باختلاف النساء ، وقوله : « إن ارتبتم » أي شككتم وقال مجاهد : إن ارتبتم

ولم تعلدوا عدة التى قعدت عن الحيض أو التى لم تحض فعدتهن ثلاثة أشهر . وتحتسب العدة من الساعة التى فارقها فيها زوجها ولو تأخر علمها بالفرقة ، وهو الأظهر[1] .

حكم المعتدة بالحيض إذا ارتفع حيضها :

وإذا بدأت المعتدة بالحيض عدتها فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها فلا تخلو من حالين : إحداهما أن تعرف سبب ارتفاعه والثانية أن لا تعرف سبب ارتفاع الحيض عنها .

فإن كانت تعرف سبب ارتفاع حيضها وأنه بعارض من مرض أو رضاع فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال انتظارها إلا أن تصير فى سن اليأس فتعتد عدة اليائسات .

وإن كانت لا تعرف سبب ارتفاع الحيض فإنها تعتد سنة : تسعة أشهر منها لتعلم براءة رحمها لأن هذه المدة هى غالب مدة الحمل فإذا لم يظهر حمل تعتد عدة اليائسات ثلاثة أشهر .

هذا قضاء عمر بن الخطاب بين المهاجرين والأنصار لم ينكره منهم أحد علمناه وبه قال الشافعى ومالك وأحمد وهو الصحيح .

فإن عاد الحيض إليها فى السنة ولو فى آخرها لزمها الانتقال إلى القروء لأنها الأصل فبطل بها حكم البدل ، وإن عاد بعد مضى السنة لم تعد إلى القروء لانقضاء عدتها .

فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضها لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض وإن طالت لأن هذه لم يرتفع حيضها ولم تتأخر عن عادتها فهى من ذوات القروء باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها لا خلاف فى ذلك .

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٤٥٩ .

كيف تعتد المستحاضة :

والمستحاضة لها ثلاثة أحوال :

١ — أن يكون لها عادة معروفة من الحيض قبل أن تستحاض فعدتها ثلاث حيض حسب عادتها فتحسب أيام عادتها حيضاً وما بقي يكون استحاضة ، وذلك لحديث فاطمة بنت أبي حبيش وكانت مستحاضة ، قال لها رسول الله ﷺ : « فإذا أقبلت حيضتك فدعى الصلاة ، وإذا أدبرت ، فاغسلي عنك الدم ثم صلي » . وإن شكت في شيء تربصت حتى يستيقن أن القروء الثلاثة قد انقضت .

٢ — أن يستمر بها الدم وليس لها عادة معروفة كمن بلغت مستحاضة أو نسيت عادتها ، فإن استطاعت تمييز دم الحيض من غيره بلون أو رائحة مثلا فإنها تعمل بالتمييز ولها حكم الحائض ويحتسب الدم المميز حيضة لحديث فاطمة بنت أبي حبيش قال لها النبي ﷺ : « إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف ، فإذا كان كذلك فامسكي عن الصلاة ... » الحديث .

٣ — أما إذا كانت لا تميز دم الحيض من غيره وليس لها عادة معروفة ففي هذه الحالة يكون حيضها ستة أو سبعة أيام من كل شهر على غالب عادة النساء وبذلك تنتهي عدتها بثلاثة أشهر لأننا نحسب لها حيضة في كل شهر سواء في أوله أو في آخره . لأن النبي ﷺ قال لحمنة بنت جحش : « فتحيضي ستة أو سبعة أيام في علم الله تعالى ثم اغتسلي حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقيت فصلي ثلاثا وعشرين ليلة أو أربعا وعشرين ليلة وأيامها وصومي فإن ذلك يجزيك ، وكذلك فافعلي في كل شهر كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن »[1] .

---

(١) نيل الأوطار جـ ١ ص ٢٧١

وبه قال أكثر أهل العلم وهو الراجح .

قال الخطابي — تعليقا على هذا الحديث — إنما هى امرأة مبتدأة لم يتقدم لها أيام حيض ، ولا هي مميزة لدمها وقد استمر بها الدم حتى غلبها ، فرد رسول الله ﷺ أمرها إلى العرف الظاهر والأمر الغالب من أحوال النساء كما حمل أمرها فى تحيضها كل شهر مرة واحدة على الغالب من عادتهن .

ويدل على هذا قوله : «كما تحيض النساء ويطهرن لميقات حيضهن وطهرهن» .

وبهذا يتبين أن عدتها تحسب بالحيض . وقول بعض الفقهاء إنها تعتد بثلاثة أشهر غير دقيق إذ التحقيق أنه ليس عدتها إلا بالحيض لكن لما نسيت عادتها ولم تميز دم الحيض جاز لها أن تكون الحيضة أول كل شهر أو آخره فإن قدرت العدة بثلاثة أشهر علم أنها حاضت ثلاث حيض بيقين ، بخلاف التى لم تنس عادتها فإنها ترد إلى أيام عادتها .

قال الكمال بن الهمام : واعلم أن إطلاقهم فى الانقضاء بثلاثة أشهر فى المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح إلا فيما إذا طلقها أول الشهر ، أما لو طلقها بعد ما مضى من الشهر ما يصح حيضة ينبغى أن يعتبر ثلاثة أشهر غير باقى هذا الشهر . والوجه ظاهر[1] .

وعند مالك ورواية عن أحمد : تعتد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها لا تدرى ما رفعها ؟ لأنها لم تتيقن لها حيضا مع أنها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كالتى ارتفع حيضها .

والراجح القول الأول للحديث الذى حمل أمرها على الغالب من عادة النساء .

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٠

عدة الحامل :

وعدة الحامل أن تضع حملها سواء أكانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فإن عدتها تنتهى بوضع الحمل لقول الله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »(١).

قال فى زاد المعاد : ودل قوله سبحانه : « أجلهن أن يضعن حملهن » على أنها إذا كانت حاملا بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعاً ، ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضاً ، ودلت على أن العدة تنقضى على أى صفة كان : حيا أو ميتا تام الخلقة أو ناقصا نفخ فيه الروح أو لم ينفخ .

وإن ارتابت المعتدة بأن رأت أمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوهما ، وشكت هل هو حمل أو لا — فإذا كانت الريبة قبل انقضاء عدتها فإنها تبقى فى حكم المعتدة حتى تزول الريبة فإن ظهر أنه حمل انقضت عدتها بوضعه ، وإن لم يكن حمل تبينا أن عدتها انقضت بالقروء أو الشهور ، وإن ظهرت الريبة بعد انقضاء عدتها فإن كانت تزوجت فالزواج صحيح لأن عدتها انقضت بيقين فلا يزول بالشك ، وإن لم تكن تزوجت لايحل لها أن تتزوج حتى تستيقن لأنه لايجوز الزواج مع الشك فى انقضاء العدة .

هذا ما قاله الفقهاء فى وقت لم يكن فيه الطب قد تقدم إلى ما وصل إليه الآن ، فإنه يمكن فى أيامنا للطبيب الحاذق أن يؤكد إن كان ماتراه المرأة حملا صادقاً أو حملا كاذبا لايعدو أن يكون انتفاخا وقد تقدم الطب إلى درجة أنه يمكن للمرأة أن ترى فى « التلفاز » صورة ما فى رحمها إن وجد فيه شىء ، وعلى هذا فلا محل للريبة ، والطريق إلى اليقين

(١) آية رقم ٤ سورة الطلاق .

قد يسره الله ، فإن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل ، وإن كانت حاملا — غير حامل — فعدتها بالقروء أو الشهور حسب حالها والله أعلم[1] .

عدة المتوفى عنها زوجها :

أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولا بها أو غير مدخول بها سواء كانت كبيرة أو صغيرة لم تبلغ وذلك لقول الله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا »[2] وقال النبي ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه[3] .

والحكمة في هذا التحديد أن الولد يتكامل تخليقه وتنفخ فيه الروح بعد مضي مائة وعشرين يوما ، وهي زيادة على أربعة أشهر بنقصان الأهلة فجبر الكسر إلى العقد — وهو العشر — على طريق الاحتياط ، وذكر العشر مذكرا لإرادة الليالي والمراد مع أيامها عند الجمهور فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة[4] .

فإن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل مطلقا لعموم قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ولأن النبي ﷺ أحل سبيعة الأسلمية للأزواج وقد وضعت حملها بعد وفاة زوجها لأقل من أربعة أشهر وعشر ، وبه قال عمر وابن مسعود وأجمع أهل العلم على ذلك إلا ابن عباس فإنه قال تعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل والشهور فإن وضعت حملها قبل أربعة أشهر وعشر كانت العدة بالأشهر وإن انقضى

---

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى .
(٢) آية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة .
(٣) فتح البارى جـ ٩ ص ٤٨٤ ، صحيح مسلم جـ ١٠ ص ١١٢ .
(٤) فتح البارى جـ ٩ ص ٤٨٧ .

أربعة أشهر وعشر قبل أن تضع حملها انتظرت حتى تضع حملها وروى ذلك عن علي من وجه منقطع . وقد روى أن ابن عباس رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة الأسلمية وروى عن أبي بن كعب قال قلت للنبي « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » للمطلقة أو المتوفى عنها زوجها قال : « هي للمطلقة وللمتوفى عنها زوجها » .

والعلماء يجعلون قول الله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » ، خاصا بعدة الحوائل — غير الحوامل — ويجعلون قول الله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » في عدة الحوامل فليست الثانية معارضة للأولى .

وإذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة اعتدت عدة الوفاة لأنه توفى عنها وهي زوجته .

تحول العـــدة :

أولا : تحول العدة من الحيض إلى الأشهر :

١ — إذا كانت المرأة ممن تحيض وبعد حيضة أو حيضتين انقطع دمها وصارت يائسة فإنها تعتد بثلاثة أشهر ولا تبنى على مافات .

٢ — المطلقة التي تعتد بالحيض إذا مات عنها زوجها وهي في العدة فإن كانت مطلقة رجعية تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا لأنها لا تزال زوجة له ، وإن كان الطلاق بائنا استمرت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته فإنها تعتد أطول الأجلين عدة الوفاة أو ثلاثة قروء وبه قال أحمد وأبو حنيفة والثوري ومحمد بن الحسن[1] .

وقال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر تبنى على عدة الطلاق لأنه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح .

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٣ .

٣ — المطلقة التى تعتد بالحيض ثم ارتفع حيضها قبل أن تكمل عدتها ، ولا تعرف سبب ارتفاعه فإنها تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر إن لم يظهر بها حمل . ويمكن للطب الآن أن يفصل فى وجود الحمل من عدمه فتكون العدة بناء على ذلك فإن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل وإلا فعدتها بالاشهر[1] .

ثانيا : تحول العدة من الأشهر إلى الحيض :

١ — الصغيرة إذا حاضت قبل انتهاء عدتها بالأشهر تحولت عدتها إلى الحيض فتستأنف العدة بثلاث حيض ولا عبرة بما مضى .

٢ — التى ارتفع حيضها إذا عاودها الحيض وهى فى عدة الشهور فإن عدتها تنتقل إلى الحيض .

٣ — الآيسة إذا عاودها الحيض وهى فى عدة الأشهر استأنفت عدتها بثلاث حيض[2] .

هل تهدم الرجعة العدة ؟ :

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها أو بائنا ثم عقد عليها وهى فى العدة ثم طلقها قبل أن يمسها هل تستأنف عدة جديدة أم لا ؟ .

قال جمهور فقهاء الأمصار : إن الرجعة هدمت العدة الأولى وعليها أن تستأنف عدة أخرى لطلاقها الثانى ، وقال الشافعى ومحمد بن الحسن تبقى فى عدتها من طلاقها الأول ولا عبرة بالرجعة دون وطء ورجح ابن رشد هذا القول وهو الأظهر[3] لأنه طلاق فى نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعموم قوله سبحانه : « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » .

حداد المعتدة :

ويجب على المتوفى عنها زوجها أن تتجنب الطيب والزينة والكحل

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى (٢) المغنى ج ٧ ص ٢٦٧
(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ١١٧

وكل ما من شأنه الترغيب فيها من ملبس وحلي ونحو ذلك مدة عدتها لإظهار التأسف على موت زوج وفى بعهده إلى مماته، ولأن هذه الأشياء من دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من النكاح فعليها أن تجتنبها حتى لا تكون ذريعة إلى الوقوع في المحرم، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا» متفق عليه.

ولا حداد على المطلقة طلاقا رجعيا فإنها زوجة لها أن تتزين وتتشوف لزوجها طلبا لمراجعته إياها أما المطلقة بائنا فانها لايجب عليها الإحداد عند مالك والشافعي لأنه خاص بالمتوفى عنها زوجها بنص الحديث وقال أبو حنيفة يجب عليها الإحداد في مدة العدة لأنها تحرم النكاح ودواعيه وقد روى أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب[1] ولأحمد روايتان.

لزوم المعتدة بيت الزوجية :

ويجب على المعتدة من طلاق أو وفاة أن تقضي عدتها في بيتها الذي حدثت الفرقة أو الوفاة وهي ساكنة فيه ولا يحل لها أن تخرج منه ولا يحل لأحد أن يخرجها، ولو حدثت الفرقة أو الوفاة وهي بعيدة عنه وجب عليها أن تعود إليه بمجرد علمها، وذلك لقول الله تعالى: «يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه»[2] قال ابن عباس: الفاحشة المبينة هنا أن تطول لسانها على أحمائها - أقرباء الزوج - وتؤذيهم بالسب ونحوه، وروت فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري أنها أتت رسول الله ﷺ لما قتل زوجها[3] تسأله أن ترجع إلى أهلها فقال: «امكثي في بيتك»

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٢ (٢) آية رقم ١ من سورة الطلاق.

(٣) كان له عبيد أبقوا منه فلما طلبهم وأدركهم قتلوه.

ويستثنى من ذلك المرأة البدوية إذا توفى عنها زوجها فإنها ترتحل مع أهلها إذا كانوا من أهل الارتحال ، ويعتبر ذلك من الأعذار التى تبيح خروجها من بيتها ، وكذلك خوف الهدم أو الغرق أو الاعتداء عليها .

خروج المعتدة فى حوائجها :

قال الحنفية لا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا ، والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً أو بعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها .

والفرق بينهما أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد ذلك إلى أن يهجم الليل ، أما المطلقة فإن لها النفقة من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل إنها تخرج نهاراً وقيل لا تخرج لأنها أسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها[1] .

وقال أحمد للمعتدة الخروج فى حوائجها نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها لما روى جابر قال : طلقت خالتى ثلاثاً فخرجت تجذ نخلها فلقيها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : « اخرجى فجذى نخلك لعلك أن تتصدقى منه أو تفعلى خيراً » رواه النسائى وأبو داود .

وروى مجاهد قال : استشهد رجال يوم أحد فجاءت نساؤهم رسول الله ﷺ وقلن : يارسول الله نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا ، فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا ؟ فقال رسول الله ﷺ : « تحدثن عند إحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها » ، وليس لها المبيت فى غير بيتها ولا الخروج ليلا إلا لضرورة ولأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه[2] .

بهذا حفظ الإسلام المرأة من الشبهات وقطع عنها ألسنة السوء .

---

(١) فتح القدير جـ ٤ صـ ١٦٩ (٢) المغنى جـ ٧ صـ ٥٢٦

باب الظهار

تعريف الظهار :

الظهار فى اللغة مشتق من الظهر وحقيقته تشبيه ظهر بظهر وفى الاصطلاح الشرعى : هو تشبيه الرجل امرأته بامرأة محرمة عليه على التأبيد أو بجزء محرم منها ، وذلك مثل أن يقول الرجل لزوجته : أنت على كظهر أمى .

فإذا شبه الرجل غير امرأته كأن يقول : المرأة التى أتزوجها هى على كظهر أمى ، ثم تزوج امرأة لا يكون مظاهراً منها فى أرجح الأقوال لأن الظهار كالطلاق لا يكون إلا فيما يملك لقول رسول الله ﷺ : « لا طلاق إلا فيما يملك ولا عتاق إلا فيما يملك ولا بيع إلا فيما يملك » .

وإذا شبه امرأته بظهر رجل كأن يقول لها أنت على كظهر أبى أو يشبهها بامرأة أجنبية عنه كأن يقول لها أنت على كظهر فلانة فليس بظهار على الصحيح من الأقوال وكذلك إذا شبه امرأته بشىء محرم كأن يقول لها أنت على كالخمر أو الخنزير فانه لا يكون مظاهراً ويكون طلاقا بائنا إذا نواه .

وإذا شبه امرأته بجزء لا يحرم عليه النظر إليه من أمه أو غيرها من المحارم كالوجه والرأس لا يكون مظاهراً ، وكذلك إذا شبهها بامرأة محرمة عليه تحريماً مؤقتاً مثل أن يقول لها : أنت على كظهر أختك أو عمتك فإن ذلك لا يكون ظهاراً لأن تحريم أخت الزوجة أو عمتها ليس تحريماً مؤبداً .

ولا يقع الظهار بقول المرأة لزوجها أنت على كظهر أمى لأن الظهار كالطلاق بيد الرجال ليس بيد المرأة منه شىء وهذا إجماع(١) .

---

(١) القرطبى ج ١٧ ص ٢٧٦

ومن الظهار أن يشبه الرجل جزءاً شائعاً من امرأته كالنصف والثلث، أو جزءاً يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والوجه بالمرأة المحرمة عليه تحريماً مؤبداً أو بجزء محرم منها وهو ما يحرم عليه النظر إليه ، والتحريم المؤبد هو ما يكون بسبب النسب أو الرضاع أو المصاهرة على ما تقدم بيانه فى المحرمات من النساء .

والظهار محرم لقول الله تعالى : « والذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً »[1] .

وكان الناس فى الجاهلية يحتسبون الظهار طلاقا واستمر ذلك أول الإسلام إلى أن ظاهر « أوس بن الصامت »[2] من امرأته « خولة بنت مالك بن ثعلبة » فذهبت تشكو إلى النبى ﷺ ماصنع زوجها ، وجادلت فيه رسول الله ﷺ واشتكت إلى الله . وسمع الله شكواها من فوق سبع سموات .

قالت : يا رسول الله . . إن أوس بن الصامت تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى ، فلما خلا سنى ونثرت له بطنى جعلنى كأمه عنده ، فقال لها رسول الله ﷺ : « ماعندى فى أمرك شىء » فقالت : « اللهم أشكو إليك » .

وروى أنها قالت : « إن لى صبية صغاراً ، إن ضممتهم إليه ضاعوا ، وإن ضممتهم إلى جاعوا » فنزل قول الله تعالى : « قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله ، والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير » الآيات فقال النبى ﷺ : « ليعتق رقبة » قالت : لا يجد . قال : « فيصوم شهرين متتابعين » . قالت يارسول الله إنه شيخ كبير مابه من صيام قال :

---

(١) آية رقم ٢ من سورة المجادلة .

(٢) هو آخو عبادة بن الصامت رضى الله عنهما .

« فليطعم ستين مسكيناً » قالت : ما عنده من شيء يتصدق به . قال : « سأعينه بعرق[1] من تمر » . قالت : وأنا أعينه بعرق آخر . قال : « أحسنت فأطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك » .

وفي السنن : أن سلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته مدة شهر رمضان ، ثم واقعها فيه ، فلما أصبح خرج إلى قومه فأخبرهم الخبر ، وقال امشوا معي إلى رسول الله ﷺ . قالوا : لا والله ، فانطلق إلى النبي ﷺ فأخبره الخبر فقال : أنت بذلك يا سلمة »[2] .

فقلت : أنا بذلك يا رسول الله ، وأنا صابر لحكم الله فاحكم في ما أراك الله . قال : حرر رقبة . قلت والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي قال : « صم شهرين متتابعين » . قلت : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ قال : فأطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا . قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين[3] مالنا طعام . قال : فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك . قال : فأطعم ستين مسكيناً وسقا من تمر ، وكل أنت وعيالك بقيتها .

فرجعت إلى قومي فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي ، وقد أمر لي بصدقتكم »

ألفاظ الظهار :

ينقسم الظهار باعتبار صيغته إلى صريح وكناية .

فالصريح ما كان بصيغة لا تحتمل — في غالب الاستعمال — معنى آخر غير الظهار ، ولذلك اتفق العلماء على أن من قال لامرأته أنت علي

---

(١) العرق : بفتح العين والراء وعاء من خوص مثل الزنبيل الكبير يسع خمسة عشر صاعاً .
(٢) أي أنت المرتكب هذا الإثم .
(٣) وحشين : مفتقرين ما عندنا طعام .

كظهر أمي يكون مظاهرا ولا يقبل قوله إنه أراد شيئاً آخر .

ومن الصريح أنت عندي وأنت مني وأنت معي كظهر أمي ، وكذلك أنت علي كبطن أمي أو رأسها أو فرجها أو نحوه وكذلك فرجك أو رأسك أو ظهرك أو بطنك علي كظهر أمي فهو مظاهر في كل ذلك .

والكناية ما كان بصيغة تحتمل الظهار وغيره مثل أن يقول لامرأته: أنت علي كأمي أو مثل أمي فان نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء ، وإن نوى به الكرامة والتوقير أو أنها مثلها في الكبر أو الصفة فليس بظهار والقول قوله في نيته .

وإن لم تكن له نية فإن كانت قرائن الأحوال تصرفه إلى الظهار كان ظهارا وذلك كحال الغضب والخصومة وإن عدمت القرائن فليس بظهار لأنه محتمل لغير الظهار احتمالا كبيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل .

وإن قال أنت علي حرام فإن نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامة الفقهاء وإن لم ينو به الظهار فليس بظهار ويكون يمينا وعليه كفارة يمين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وهو مروى عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير واستدلوا بقوله تعالى : « لم تحرم ما أحل الله لك » ثم قال : « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم » .

وقال ابن عباس : « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة »[1] ، وإن نوى به الطلاق كان طلاقا لأن هذا اللفظ من كنايات الطلاق تعتبر فيه النية .

أقسام الظهار :

ينقسم الظهار إلى منجز أي واقع في الحال ، ومعلق على شرط مستقبل ومضاف إلى زمان مستقبل والأمر فيها ظاهر مما سبق بيانه في الطلاق[2] .

(١) المغني جـ ٧ ص ١٥٤ ، ص ٣٤٣ (٢) انظر ص ١٩٦ وما بعدها

ويختص الظهار بأنه يصح أيضاً توقيته بوقت معين — بخلاف الطلاق فإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي شهراً كان ظهاراً صحيحاً يتوقت بالشهر كما في حادثة سلمة بن صخر البياضي[1] ولا تلزمه الكفارة إلا إذا عاد في قوله قبل مضي المدة التي حددها أما إذا لم يقربها حتى انتهت المدة فلا شيء عليه .

وهو في هذا بمنزلة الأيمان التي تقع على وقت معين لا كفارة فيها إلا بالحنث قبل انقضاء الوقت .

أما إذا قال لامرأته أنت طالق شهراً فهي طالق أبداً و يبطل التوقيت لأن الطلاق لا يقبله .

شروط الظهار :

يشترط في الظهار شروط : منها ما يتعلق بالمظاهر ، ومنها ما يتعلق بالمظاهر منها ، ومنها ما يتعلق بالمظاهر بها .

أما الشروط التي تتعلق بالمظاهر : فكل زوج صح طلاقه صح ظهاره وهو البالغ العاقل وشرط أبو حنيفة ومالك أن يكون المظاهر مسلماً لأنه هو الذي تصح منه الكفارة ولم يشترط أحمد والشافعي ذلك فعندهما يصح ظهار الذمي و تكون كفارته غير الصيام .

ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالطفل والمجنون والمغمى عليه والنائم واختلفوا في وقوع ظهار المكره كاختلافهم في وقوع طلاقه وقد تقدم[1] .

أما شروط المظاهر منها : فهي أن تكون زوجته وقت المظاهرة منها مدخولا بها أو غير مدخول بها وأن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً كالمطلقة الرجعية في عدتها .

---

(١) انظر ص ٢٠٩

أما إذا لم تكن الزوجية قائمة حقيقة ولا حكما كالمطلقة الرجعية بعد انتهاء عدتها أو كان الطلاق بائنا أو كانت الفرقة فرقة فسخ فلا يصح الظهار ولو كانت عدة الطلاق البائن أو الفسخ لا تزال باقية .

أما المظاهر بها أي المشبه بها فشرطها أن تكون من جنس النساء وأن تكون محرمة على المظاهر حرمة مؤبدة بسبب النسب أو الرضاع أو المصاهرة .

ويكره للرجل أن يسمي امرأته بمن تحرم عليه كأمه وأخته وابنته لما روى أن رجلا قال لامرأته يا أخية فقال له رسول الله ﷺ : « أختك هي ؟ » ، فكره ذلك ونهى عنه ولا يقع بذلك ظهار لأن الرسول لم يقل له « حرمت عليك » ، ولأن اللفظ ليس بصريح في الظهار ولا نواه فلا يثبت به التحريم . فليحذر الذين يقلدون غير المسلمين وينادون زوجاتهم بكلمة يا أمي أو تناديه الزوجة يا أبي فقد كره الرسول ﷺ ذلك(١) .

حكم الظهار :

يترتب على ظهار الرجل من امرأته حكمان :

الأول : انه يحرم عليه قربان امرأته أو الاستمتاع بها بأي وجه من وجوه الاستمتاع عند جمهور العلماء ، كما يحرم عليها أن تمكنه من شيء من ذلك حتى يكفر الكفارة التي جاء بها القرآن الكريم ، فليس هذا هذا التحريم طلاقا ، بل هو من قبيل التفرق بالأبدان .

الثاني : وجوب الكفارة بالعود ، ولكن ما هو العود الذي يوجب الكفارة ، وما معنى قول الله تعالى : « ثم يعودون لما قالوا » ؟

اختلف الفقهاء في المراد بالعود ما هو ؟

فعند أبي حنيفة ومالك وأحمد : المراد بالعود هو العزم على الوطء .

---

(١) كتبه عبد الرحمن العدوى .

وإن لم يطأ لأنه بهذا العزم عاد على قوله بالتحريم ونقضه وهو عائد من العزم على المنع إلى العزم على الفعل .

وقال الشافعي : بل هو إمساكها بعد الظهار وقتاً يسع الطلاق ولم يطلق، إذ تشبيهها بالأم يقتضي إبانتها ، وإمساكها نقيضه ، فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال ، لأن العود للقول مخالفته .

وقال داود وأهل الظاهر : العود هو أن يكرر لفظ الظهار ثانية ، وما لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه . فالكفارة عندهم لا تجب إلا بالظهار المعاد لا المبتدأ .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من وجوب كفارة الظهار بالعزم على الإمساك والوطء لأن هذا عود على ظهاره بالنقض ، ولا تجب الكفارة بمجرد الظهار دون إرادة العود على الصحيح لقول الله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ... الآية » ، فأوجب الكفارة بأمرين : ظهار وعود فلا تثبت بأحدهما . إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها وكذلك إذا فارقها سواء كان متراخياً عن يمينه أو عقيبه وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور[1] .

ووجوب التكفير قبل المسيس والاستمتاع بالمظاهر منها ثابت وملازم أبداً حتى لو طلقها ثم تزوجها ولو بعد زوج آخر لم يحل له وطؤها حتى يكفر عن ظهاره ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد وأحد قولي الشافعي وذلك لعموم قول الله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل لهما أن يتماسا حتى يكفر ، ولأن الظهار بمنزلة اليمين على معصية يجب فيها الحنث ويتحتم التكفير .

---

(١) المغني جـ ٧ صـ ٣٥٢

المسيس قبل التكفير :

يحرم على الرجل المظاهر أن يمس امرأته التي ظاهر منها قبل أن يكفر عن يمينه ، فإن فعل ذلك قبل أن يكفر فقد ارتكب معصية يجب أن يستغفر الله منها ولا تجب عليه كفارة أخرى بذلك ولا تسقط الكفارة التي عليه بسبب الظهار أبداً فتستقر في ذمته ولا تسقط بموت ولا بطلاق ولا غيره ، وتحريم زوجته باق بحاله حتى يكفر ، هـــذا قول أكثر أهل العلم .

فقد روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ سأله رجل عن أمره وقد ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فقال له : « ما حملك على هذا يرحمك الله ؟ » ثم قال له : « لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » .

قال الصلت بن دينار : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ؟ فقالوا كفارة واحدة .

كفارة الظهار :

والكفارة التي ينتهي بها حكم الظهار ويعود بها حل الاستمتاع بالزوجة هي أحد أنواع ثلاثة مرتبة على ما جاءت به الآيات القرآنية الكريمة .

قال الله تعالى : « والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا »[1] .

فأول مراتب الكفارة في الظهار عتق رقبة إن قدر على الاعتاق ولا يجوز له غير ذلك وبه نطقت الآية الكريمة وجاءت السنة المطهرة

---

(١) آية ٣ ، ٤ من سورة المجادلة .

ولا يجزىء إلا رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل وأجاز أبو حنيفة عتق رقبة ذمية وهو رواية عن أحمد وذلك لأن الله تعالى أطلق الرقبة فى هذه الكفارة فوجب أن يجزىء ما تناوله الاطلاق . ويكون العتق قبل المسيس بنص القرآن الكريم ويأثم إذا قدم المسيس عليه كما تقدم .

وثانى المراتب صيام شهرين متتابعين — إذا لم يقدر على عتق الرقبة لا يفصل بين أيامهما يوم افطار ولا يكون فيهما شهر رمضان ولا أيام العيدين والتشريق .

وتتابع صيام الشهرين يفسده الافطار بغير عذر عند الجمهور ولو كان بعذر عند أبى حنيفة ، والعذر ما كان بسبب لا صنع له فيه كالمرض الشديد الذى يخشى من الصوم معه ، فإن أصابه مثل ذلك أفطر ثم بنى على ما فات من الصوم بعد زوال عذره ، أما إذا أنشأ سفرا فى أثناء الشهرين وأفطر فعلى الراجح أنه يقطع التتابع وعليه أن يبتدىء الصوم من جديد لأن السفر يحصل باختياره فهو الذى قطع التتابع فلم يكن عذرا .

وإن أصابها فى ليالى الصوم أفسد ما مضى من صيامه وابتدأ الشهرين لأن الله تعالى قال : « فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » وبه قال مالك وأبو حنفية والثورى وأحمد وأبو عبيد .

وقال الشافعى : لا ينقطع التتابع بهذا ويبنى لأنه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف ، وإن وطئها أو وطىء غيرها فى نهار الشهرين عامدا أفطر وانقطع التتابع إجماعا وفى الناسى روايتان .

والمرتبة الثالثة من كفارة الظهار إطعام ستين مسكيناً يوما واحداً عند عدم القدرة على الصوم .

واختلف الفقهاء فى القدر الواجب لكل مسكين فقيل : مد من قمح

أو نصف صاع من تمر أو شعير ، وقيل نصف صاع من قمح وصاع[1] من التمر أو الشعير ، واختلفوا هل يجب تمليك هذا القدر لكل مسكين أو تكفى إباحة الطعام له.

أعدل الأقوال ما ذهب إليه الحنفية من جواز التمليك والإباحة لأن الآية جاءت بلفظ « إطعام » وهو يطلق على كل من الأمرين ، بخلاف لفظ « إيتاء » فإنه يفيد التمليك لا غير كما فى الزكاة .

فالتمليك أن يعطى الفقراء أو المساكين من الطعام أو قيمته ما يسد حاجتهم يوما .

والإباحة أن يقدم لهم الطعام مرتين مشبعتين فى الغداء والعشاء فى الإفطار والسحور ، والمقصود هو سد حاجة ستين مسكيناً وإغناؤهم عن السؤال يوماً كاملا .

ولا يجب التتابع فى الإطعام لأن الله تعالى لم يشترط فيه التتابع ، ولو وطىء فى أثناء الإطعام لم تلزمه إعادة ما مضى منه وبه قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد لأن الله تعالى لم يقيد كفارة الإطعام بأن تكون قبل التماس ولم يشترط التتابع فيها ، وقال مالك : يستأنف لأنه وطىء فى أثناء كفارة الظهار فوجب الاستئناف كالصيام .

والراجح ماذهب إليه الأئمة الثلاثة ولا يصح القياس على الصيام لأن الآية اشترطت فيه التتابع وقيدته بأن يكون قبل المسيس دون الإطعام فافترقا .

هل تتعدد الكفارة فى الظهار :

إذا ظاهر الرجل من امرأته مرارا قبل أن يكفر فكفارة واحدة سواء كان تكرار الظهار فى مجلس واحد أو أكثر لأن القول الثانى لم

---

(١) الصاع : أربعة أمداد .

يؤثر تحريماً فى الزوجة لأنها حرمت بالقول الأول ولم يزد تحريمها فلا تجب كفارة أخرى .

فأما إن كفر عن الظهار الأول ثم ظاهر ثانية لزمته كفارة لهذا الظهار بلا خلاف لأنه مثل الأول ثبت به تحريم الزوجة فأوجب الكفارة كالأول ما قبل التكفير[1] .

وإذا ظاهر من نسائه فى كلمة واحدة فقال أنتن على كظهر أمى كان مظاهراً من كل واحدة منهن ولم يجز له وطء إحداهن ، وأجزأته كفارة واحدة ، وقال الشافعى : تتعدد الكفارة بعدد النساء فلو كن أربعاً فعليه أربع كفارات .

وليس فى الآية دليل على ما ذهب إليه الشافعى ، وقد روى الدارقطنى عن ابن عباس قال : كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : إن كان تحت الرجل أربع نسوة فظاهر منهن يجزيه كفارة واحدة .

فإن ظاهر من واحدة بعد الأخرى لزمه فى كل واحدة منهن كفارة ، وهذا إجماع[2] .

• • •

(١) المغنى جـ ٧ ص ٣٨٦
(٢) تفسير القرطبى جـ ١٧ ص ٢٧٨

باب الإيلاء

تعريف الإيلاء :

الإيلاء في اللغة : الحلف يقال آلى يولي إيلاء أي حلف يحلف حلفاً .

وفي الشرع الحلف على ترك وطء المرأة أربعة أشهر أو أكثر .

والحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء فقد روى عن ابن عباس في تفسير « يؤلون » قال : يحلفون بالله ، ولأن قول الله تعالى : «فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم» يقتضي أن يكون الحلف بالله أو بصفة من صفاته فإن الغفران يكون في اليمين بالله ، ولقول النبي ﷺ : « من حلف بغير الله فقد أشرك » ، وقوله : « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » متفق عليه ، ولأن القسم بالله تعالى هو الذي ينصرف إليه عند الإطلاق ، ولا ينصرف إلى غيره إلا بدليل .

واختلفوا في الحلف بغير الله تعالى هل يكون إيلاء أو لا : كأن يقول لامرأته : إن قربتك فامرأتي طالق أو فأنت طالق أو فعبدي حر وكذلك بكل أمر يشق على نفسه مثل أن يقول أن قربتك فعلي حج أو عمرة أو صوم شهر ونحو ذلك مما يشق عليه ويمنعه من قربانها فإن حلف بذلك على عدم قربانها لمدة أربعة أشهر فأكثر أو على الاطلاق فهو إيلاء عند جمهور الأئمة خلافاً لأحمد في إحدى روايتيه وللشافعي في القديم .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن كل يمين منعت جماعها تكون إيلاء إذا كانت لمدة أربعة أشهر فأكثر .

ويشترط في الإيلاء أن يكون الحلف ألا يقربها أربعة أشهر[1] فأكثر أو لا يقربها أبداً أما إذا حلف أقل من أربعة أشهر فلا يكون إيلاء .

وحكي عن ابن عباس أن المـــولي من يحلف على ترك الوطء أبداً

---

(١) هذا عند الحنفية ويرى غيرهم أن الإيلاء لا يتحقق إلا إذا حلف ألا يقربها أكثر من أربعة أشهر وذلك راجع إلى أن الحنفية يرون أن الفيء يكون في مدة التربص وهي الأشهر الأربعة ويرى غيرهم أن الفيء يكون بعد انقضاء المدة .

أو مطلقا لأنه إذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير حنث فلم يكن موليا ، وللجمهور أن الحلف أربعة أشهر أو أكثر كالحلف أبداً فإنها مدة تتضرر فيها المرأة ويطالب الزوج بعد تربص الأربعة أشهر بالفيء أى الرجوع أو الطلاق ، وليس من الإيلاء أن يمتنع من قربان امرأته أربعة أشهر أو أكثر من غير أن يتلفظ بما يدل على الامتناع ، أو أتى بلفظ يدل على الامتناع من غير أن يؤكد ذلك بيمين أو بالتزام الأمر الشاق ، أو حلف بأبيه أو بأمه أو بأحد الأولياء. فى ذلك كله لا يكون موليا ، والإيلاء يكون منجزاً كما يكون معلقاً على شرط أو مضافاً إلى وقت مستقبل .

فالمنجز المبتدىء فيه المدة من وقت التلفظ به ، أما المعلق على شرط والمضاف إلى الوقت فتبتدىء المدة فيهما بعد تحقق الشرط ومجيء الوقت وذلك مثل أن يقول لامرأته إن دخلت دار فلان فوالله لاأقربك أربعة أشهر . أو يقول إذا انقضى هذا الشهر فوالله لا أقربك أبداً أو أربعة أشهر فهو فى هذا مول وتحسب المدة عليه من وقت دخولها الدار وانقضاء الشهر ، ولا يكون الايلاء إلا بالحلف على ترك وطء المرأة أما إذا حلف ألا يقبلها أو يكلمها فذلك يمين تجب فيه عند الحنث كفارة يمين وليس له حكم الايلاء الشرعى من التربص وغيره ، والأصل فى الايلاء قول الله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم »[1] .

شروط الايلاء :

يشترط فى الايلاء أمران :

الأول : أن تكون المرأة محلا له بأن تكون زوجة أو معتدة من طلاق رجعى ، أو يكون الايلاء معلقا على التزوج بها كقوله لأجنبية : إن تزوجتك فوالله لا أقربك أربعة أشهر فهذا إيلاء عند الحنفية كما قالوا فى تعليق الطلاق على الزواج خلافا لغيرهم .

(١) آية رقم ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة .

الثانى : أن يكون الرجل أهلا للطلاق وهو البالغ العاقل لأن الإيلاء مصيره إلى الطلاق إن بر الرجل فى يمينه ولم يقربها مدة أربعة أشهر فلا يصح ايلاء المجنون والمعتوه والصبى ولو كان مميزاً ، ويصح ايلاء الذمى ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا غير أنه إذا حنث لا يكفر بالصوم لأنه عبادة لا تقبل منه .

صفة الإيلاء وما يترتب عليه :

وحلف الرجل ألا يقرب امرأته مكروه شرعا لما فيه من إهانتها وإلحاق الضرر بها وهو معصية يجب على الرجل ألا يستمر فيها وأن يحنث فى يمينه ففى الحديث « من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » ولاشك أن اصلاح ذات البين خير من الاستمرار فى القطيعة والجفوة ، فإن فاء الرجل إلى امرأته وباشرها قبل انقضاء الأجل كان حانثا فى يمينه وسقط الايلاء وعليه كفارة يمين[1] ، إن كان حالفا بالله ، ويجب عليه ما التزمه بيمينه إن كان حلفه بالتزام شىء كما تقدم ، وإن استمر على يمينه ولم يقربها وانقضت مدة الانتظار وهى الأشهر الأربعة فإنه يقع بانقضائها طلقة بائنة من غير حاجة إلى إنشاء الطلاق ويكون استمراره إلى انقضاء المــدة هو عزم الطلاق المذكور فى قوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » وهذا عند الحنفية .

وقال غيرهم : لا يثبت على المرأة طلاق بمجرد انتهاء المدة ، بل لابد من إنشاء عبارة الطلاق ، فيطالب من الرجل أن يفىء إلى امرأته أو يطلقها فإن لم يفعل طلق عليه القاضى ، والطلاق الذى يكون منه أو من القاضى طلاق رجعى ، وينبغى أن يعلم أن الفىء عند أصحاب هذه المذاهب الثلاثة يجوز أن يكون بعد انتهاء مدة الإيلاء بخلاف الحنفية فإن الفىء عندهم يجب أن يكون قبل انتهاء المدة .

(١) كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين يوماً أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة وهو الأرجح .

والآية تشهد لغير الحنفية لأنها رتبت الفيء بعد التربص بحرف الفاء : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم » أى فإن رجعوا بعد مدة التربص فإن الله غفور رحيم .

والفيء الجماع ولا يكفي فيه القول برجوعه عن حلفه إلا إذا تعذر الجماع لعذر كمرض شديد يمنع من الجماع أو حبس الزوج أو الزوجة فإنه يكتفي حينئذ بالفيء القولى بشرط أن يستمر العجز عن القربان جميع مدة الإيلاء ، وفائدة هذا الفيء أنه يمنع وقوع الطلاق إذا تمت مدة الإيلاء من غير قربان حقيقي . فإذا زال العذر طولب بالفيئة بالجماع لأنه قادر عليه فإن لم يفعل أمر بالطلاق فإن أبى طلق القاضى عليه طلقة رجعية .

وعند الحنفية تستأنف له مدة الإيلاء فإذا انقضت يقع الطلاق بائنا بغير حاجة إلى قضاء القاضى — وذلك لأنه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب إلا بعد استيفاء مدة الإيلاء كما لو طلقها[1] .

والقرآن الكريم — بتحديده مدة الإيلاء بأربعة أشهر ومطالبته الزوج بأن يفيء إلى زوجه أو يقع عليه الطلاق — منع الرجل من ظلم المرأة وإمساكها مضارة لها من غير أن يوفيها حقها ووضع حدا للتفريق البدنى بين الزوجين كى لا تصبح المرأة معلقة لاهي متزوجة ولاهي مطلقة .

والشرع بهذا وضع قواعد العدل فى معاملة الزوجات بعد أن جعل عقدة النكاح فى يد الرجال .

وقد سبق بذلك — منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان — حضارات تدعى إنصاف المرأة وحمايتها والمحافظة على حريتها ، والحال أن نظمها تبيح التفريق البدنى بين الزوج وزوجه دون أن تضع له حدا أو أن تتدخل لانهاء هذا الوضع الشاذ بين زوجين لا تقوم بينهما روابط الزوجية وحقوقها فتبارك الله أحكم الحاكمين[2] .

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٣٣٠ (٢) كتبه الرحمن العهيوى

باب اللعان

اللعان مصدر لاعن ملاعنة ولعانا ، وأصل اللعن الطرد والإبعاد قال تعالى : « أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون » أى يطردهم ويبعدهم من رحمته ، وسمى بذلك لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة إن كان كاذباً ، وقال القاضى : سمى بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه وهى الطرد والإبعاد .

والأصل فيه قول الله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين »[1] .

وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : « جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينيه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال يارسول الله إنى جئت أهلى فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعينى وسمعت بأذنى فكره رسول الله ﷺ ماجاء به واشتد عليه فنزلت « والذين يرمون أزواجهم ... الآية » فسرى عن رسول الله ﷺ فقال : أبشر ياهلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا .

قال هلال : قد كنت أرجو ذلك من ربى تبارك وتعالى : فقال رسول الله ﷺ : أرسلوا إليها ، فأرسلوا إليها ، فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا . فقال هلال : والله لقد صدقت عليها ، فقالت : كذب . فقال رسول الله ﷺ : « لاعنوا بينهما ، فقيل لهلال : اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين .

(١) الآيات رقم ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ من سورة النور .

فلما كانت الخامسة قيل ياهلال اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب ، فقال : والله لايعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها ، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم قيل لها : اشهدى . فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين .

فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت : والله لا أفضح قومى ، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضى أن لابيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها ، الحديث . وفى ملاعنة عويمر العجلانى مع زوجه مثل ذلك .

ومعنى اللعان ظاهر من الآية الكريمة والأحاديث الشريفة وهو : أربع شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة من جانب الزوج بالدعاء على نفسه باللعنة ومن جانب الزوجه بالدعاء على نفسها بالغضب .

واللعان يكون أمام القاضى يقول الزوج أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى أومن نفى الولد حسب القذف الذى كان منه ويقول فى المرة الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من ذلك ، ثم تقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنى أو نفى الولد ، وتقول فى المرة الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من ذلك .

وإنما كانت أربع شهادات فى اللعان لأن جريمة الزنا لا تثبت شرعا إلا بإقرار أو بشهادة أربعة رجال : فمن رمى أجنبية بالزنى فعليه أن يثبت ذلك بأربعة شهود فإن لم يفعل كان قاذفا بغير بينة وعليه حد القذف لقول الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون »[1] .

---

(١) آية رقم ٤ من سورة النور .

أما إذا قذف زوجته بالزنى أو نفي نسب ولدها إليه وكانت شهادة الشهود على الزوجة بذلك متعسرة فاكتفى الشارع بأن يشهد الزوج الشهادات الأربع لتقوم مقام الشهود الأربعة . فإذا شهدها سقط عنه حد القذف ، وتشهد المرأة الشهادات الأربع لتقابل شهادات الزوج فإذا شهدتها سقط عنها عقوبة مارماها به الزوج .

والدليل على أن شهادات الزوج في اللعان لاسقاط حد القذف عنه ماجاء فيما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال له النبي ﷺ : « البينة أو حد في ظهرك » فقال هلال : والذى بعثك بالحق إنى لصادق ولينزلن الله عزوجل في أمرى مايبرىء ظهرى من الحد فنزلت : « والذين يرمون ... الآيات » .

سبب اللعان :

وسببه قذف الزوج زوجته قذفا يوجب الحد لو كان فى الأجنبية .

فيلزم لتحقق هـذا السبب أن تكون المرأة زوجة للقاذف بعقد زواج صحيح ولو كانت غير مدخول بها أو كانت مطلقة رجعية مازالت فى عدتها .

فلا لعان فى قذف الأجنبية ولا المدخول بها فى نكاح فاسد ولا المطلقة طلاقا بائنا ، وإنما تجب على القاذف البينة أو الحد .

شروط اللعان :

يلزم أولا أن يكون اللعان فى مجلس القضاء فلابد من رفع الأمر إلى القاضى لاجرائه فى مجلسه فإن لم يرفع أحد الزوجين الأمر إلى القاضى فلا لعان بينهما .

ويتوقف اللعان على شروط فى كل من الزوجين وفى القذف نفسه .

شروط الزوجين :

يشترط فى الزوجين أن يكونا مسلمين حرين بالغين عاقلين غير محدودين فى قذف وهذا عند أبى حنيفة لأنه يرى أن اللعان شهادات

مؤكدة بالإيمان فيشترط فى المتلاعنين أن يكونا من أهل الشهادة ، فلا لعان عنده بين كافرين أو مملوكين أو كان أحدهما مملوكا أو صبيا أو مجنونا أو محدوداً فى قذف ، وبه قال أحمد فى رواية ، ويشترط فى المرأة خاصة أن تكون ممن يحد قاذفها فإن كانت لا يحد قاذفها بأن تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه ، أو كان لها ولد ليس له أب معروف ، أو زنت فى عمرها ولو مرة أو وطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة لا يجرى اللعان(١) .

ويرى الشافعى ومالك وأحمد فى المشهور من المذهب أن اللعان أيمان مؤكدة بقوله أشهد فيجرى اللعان ممن كان أهلا لليمين فيصح من كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين فى قذف أو كان أحدهما كذلك ويلتعن الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة وكذلك العبد من الحرة والأمة إذا كانت زوجة ، وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية(٢) .

لعموم قول الله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم » الآية ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان وقد سماه النبى ﷺ يميناً فقال : « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » ، وأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى ويستوى فيه الذكر والأنثى ، فإن كان أحد الزوجين غير مكلف لصغر أو جنون فلا لعان بينهما .

أما ما يشترط فى القذف نفسه ، فهو أن يكون بصريح الزنى أو بنفى الولد وأن يكون ذلك فى دار الإسلام لتحقق ولاية القضاء .

ما يترتب على اللعان :

إذا تم اللعان بين الزوجين فإنه تترتب عليه الأحكام الآتية :

١ — يحرم على كل منهما الاستمتاع بصاحبه ولو كان ذلك قبل تفريق القاضى بينهما .

٢ — يجب أن يفرق القاضى بينهما ولا تقع الفرقة بغير تفريق

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ١١٢ (٢) المغنى جـ ٧ ص ٣٩٢ ، ٣٩٣

القاضى وهو قول أبى حنيفة وأحمد فى المشهور عنه لقول ابن عباس فى حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله، وتكون الفرقة تطليقه بائنة عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وأحمد هو تحريم مؤبد لا يجتمعان أبداً .

وقال مالك وأحمد فى رواية تحصل الفرقة بينهما بمجرد لعانهما وبه قال أبو ثور وداود وزفر وابن المنذر وروى عن ابن عباس لما روى عن عمر رضى الله عنه « المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً »، ولأن اللعان معنى يقتضى التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع .

وقال الشافعى : تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تلعن المرأة لأنها فرقة خاصة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق، والراجح أن الفرقة بينهما تحصل بتفريق القاضى لأن النبى ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما .

٣ — على القول بأن الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضى فإذا تم اللعان ولم يفرق القاضى بعد فإنه يثبت بينهما أحكام الزوجية فى مثل الميراث ووقوع الطلاق، وإذا أكذب نفسه قبل الحكم بالتفريق فإن الزوجة تحل له من غير تجديد عقد لأن أحكام الزوجية باقية فى غير حل الاستمتاع ولم تقع الفرقة بعد كما ذكرنا، ويخالف فى هذا القائلون بالتحريم المؤبد فلو أكذب نفسه لا تحل له ووجب عليه الحد عندهم .

٤ — ولو كان القذف بنفى الولد قضى القاضى بنفى نسبه من القاذف وألحقه بأمه فإن أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد إذا كان حياً بغير خلاف بين أهل العلم، وإن كان ميتاً لحقه نسبه أيضاً فى قول أكثر أهل العلم ويشترط فى نفى الولد أن لا يكون قد أقر ببنوته صريحاً أو ضمناً كأن يتقبل فيه التهنئة والدعاء له فإن حدث شىء من ذلك لم يمكن له أن ينفيه بعد ذلك عند جمهور الأئمة، والله أعلم .

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه ودعا بدعوته إلى يوم الدين، آمين والحمد لله رب العالمين .

دليـــل الـكتاب

الموضوع	الصفحة
كتاب النـكاح	٧
مشروعية النـكاح	٨
مقدمات النـكاح	١٠
النظر إلى المخطوبة	١١
خطبة المرأة	١٤
من تحرم خطبتها	١٦
العدول عن الخطبة وآثاره	١٧
إلقاء خطبة قبل العقد	١٩
الباب الثانى ـ فى موجبات صحة النـكاح	٢٠
ما ينعقد به النكاح	٢١
من يشترط قبوله فى العقد	٢٣
هل يجوز النكاح على الخيار	٢٨
شروط العقد	٢٨
المبحث الأول ـ فى الأولياء	٢٩
صفة الولى	٤٢
أصناف الأولياء	٤٣
ترتيب الأولياء	٤٤
أثر الترتيب فى ولاية النكاح	٤٦
إذا زوج المرأة وليان	٤٩
الـكفاءة فى النـكاح	٥١
المبحث الثانى ـ فى الشهادة	٥٧
ما يشترط فى الشهود	٥٩
المبحث الثالث ـ فى الصداق	٦١
أقل المهر والأقوال فيه	٦٤
فى جنس الصداق ووصفه	٦٨
تأجيل الصداق	٧٠
متى يجب المهر كله	٧١
فى التشطير	٧٣
فى التفريض	٧٥
الأصدقة الفاسدة	٧٧
فى معرفة محل العقد	٨٠
المحرمات من النساء	٨٢
المحرمات بسبب النسب	٨٢
المحرمات بسبب المصاهرة	٨٤
المحرمات بسبب الرضاع	٩٠
المقدار المحرم من اللبن	٩١
رضاع الـكبير	٩٢
زوج المرضع أب للرضيع	٩٣
المرأة المتزوجة	٩٥
المرأة المعتدة	٩٦
المطلقة ثلاثا بالنسبة إلى مطلقها	١٠٠
المرأة التى ليس لها دين سماوى	١٠١
الجمع بين الأختين	١٠٤
زواج خامسة	١٠٦
الزوجة الملاعنة	١٠٨
الباب الثالث ـ فى موجبات الخيار فى النـكاح	١٠٨
الخيار بسبب العيوب	٠١١

الموضوع	الصفحة
الخيار بسبب الاعسار بالصداق أو النفقة	١١٧
الخيار بسبب غيبة الزوج	١٢١
الخيار بسبب العتق	١٢٥
الباب الرابع - فى حقوق الزوجية	١٢٧
حقوق الزوج	١٢٧
حقوق الزوجة	١٣١
الحضانة	١٣٤
حضانة الرجال	١٣٧
أجرة الحضانة	١٣٨
متى ينتهى زمن الحضانة	١٣٨
مكان الحضانة	١٤٠
نفقة الزوجات	١٤٢
وقت وجوبها	١٤٤
مقدار النفقة	١٤٤
لمن تجب النفقة	٢٤٧
على من تجب	١٤٨
نفقة الأصول والفروع والأقارب	١٤٩
الباب الخامس - فى الانكحة الفاسدة	١٥٧
نكاح الشغار	١٥٧
نكاح المتعة	١٦٠

الموضوع	الصفحة
الخطبة على الخطبة	١٦٨
نكاح المحلل	١٦٩
أنكحة فاسدة لخلل يخالف مقتضى الشرع	١٧٠
حكم الأنكحة الفاسدة	١٧١
كتاب الطلاق	١٧٢
تعريفه ودليل مشروعيته	١٧٢
الطلاق بيد الزوج	١٧٤
صفة الطلاق الشرعية	١٧٥
أقسام الطلاق	١٧٦
طلاق السنة وطلاق البدعة	١٧٧
صريح الطلاق وكنايته	١٨٠
موقف القانون من كنايات الطلاق	١٨٩
تقسيم الطلاق إلى رجعى وبائن	١٩٠
ألفاظ يستعملها العامة	١٩٢
أحكام الطلاق الرجعى والبائن	١٩٤
الطلاق المنجز والمعلق والمضاف	١٩٦
حكم القانون فى الطلاق المعلق	١٩٨
تعليق الطلاق على المشيئة	١٩٩
الاستثناء فى الطلاق	٢٠١
الطلاق الثلاث بلفظ واحد	٢٠٢
موقف القانون من الطلاق الثلاث بلفظ واحد	٢٠٧

الموضوع	الصفحة
من يقع طلاقه ومن لا يقع	٢٠٨
المكره على الطلاق	٢٠٩
السفيه والهازل	٢١٠
المخطىء والغضبان	٢١١
باب الخلع	٢١٣
تعريفه وأركانه	٢١٣
دليل مشروعيته	٢١٥
حكم أخذ العوض	٢١٦
الفرق بين الخلع والطلاق على مال	٢١٨
شروط الخلع	٢٢٠
ما يشترط فى الزوج والزوجة	٢٢٠
مايشترط فى التعويض	٢٢١
باب الرجعة	٢٢٢
تعريف الرجعة ومتى يملكها الزوج	٢٢٢
دليل مشروعيتها	٢٢٤
ما تكون به الرجعة	٢٢٦
الإخبار بحصولها فى زمن ماض	٢٢٧
مايباح للزوج من مطلقته الرجعية	٢٢٨

الموضوع	الصفحة
حكم الارتجاع فى الطلاق البائن	٢٢٩
باب العدة	٢٣١
تعريف العدة	٢٣١
دليل مشروعيتها	٢٣٢
أنواع العدة	٢٣٣
عدة المرأة التى تحيض	٢٣٣
هل العدة بالحيض أو بالطهر	٢٣٣
أقل زمن لانتهاء العدة بالاقراء	٢٣٩
عدة التى لاتحيض	٢٣٩
كيف تعتد المستحاضة	٢٤٠
عدة الحامل	٢٤٣
عدة المتوفى عنها زوجها	٢٤٤
تحول العدة	٢٤٥
هل تهدم الرجعة العدة	٢٤٦
حداد المعتدة	٢٤٦
باب الظهار	٢٤٩
تعريفه ودليله	٢٤٩
ألفاظ الظهار	٢٥١
أقسام الظهار وشروطه	٢٥٢
حكم الظهار	٢٥٤
المسيس قبل التكفير	٢٥٦

الموضوع	الصفحة
كفارة الظهار	٢٥٦
هل تتعدد الكفارة فى الظهار	٢٥٨
باب الإيلاء	٢٦٠
شروطه	٢٦٢
صفة الإيلاء وما يترتب عليه	٢٦٢
باب اللعان	٢٦٥
سبب اللعان	٢٦٧
شروط اللعان	٢٦٨
ما يترتب على اللعان	٢٦٩

رقم الإيداع بدار الكتب
٨٥٠٣ / ٢٠٠٢ م